



JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.

RAD. CUI	1100131009014202200108
JUEZ	AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
ACCIONANTE	SANDRA MILENA MORA CASTILLO
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, UNIVERSIDAD LIBRE
ASUNTO	SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DERECHOS ALEGADOS	IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver lo pertinente en torno a la demanda de tutela promovida por **Sandra Milena Mora Castillo**, contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Universidad Libre**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa; trámite al que se vinculó oficiosamente a la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- y al Sindicato de Trabajadores de la Unidad de Pensiones y Parafiscales -SITRAUGPP-**.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Informó la accionante que la convocatoria 1520 de 2020 se abrió y convocó, a través de Acuerdo 356 de 2020, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y correspondió a la Universidad Libre ser la encargada de adelantar el proceso de selección, cuya acta de inicio se firmó el 16 de septiembre de 2021 y a través de la cual se comprometió a la realización de las diferentes pruebas del proceso de selección, requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes.

2.2. Aseguró que dentro de la ejecución del proceso se han venido presentando diferentes irregularidades relacionadas con los ejes temáticos; estos ejes, a su consideración, distan de manera abusiva y clara, respecto de las funciones del cargo a proveer, es decir, estos no serán objeto de una selección objetiva de un funcionario competente, relacionado para un cargo especializado como el ofertado, sino que la selección se efectúa referida a un personal estándar de función pública, por lo que no existe una delimitación clara de los ejes temáticos objeto de evaluación.

2.3. Expuso que la CNSC y la Universidad Libre responderán que los ejes temáticos han sido discutidos y aprobados por las entidades, lo cual es una omisión al deber de cada entidad, pues se supone que la entidad que debe regular y establecer los ejes temáticos es la CNSC como encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, constitucionalmente escogida para ese menester, razón por la que encuadrar una respuesta de este tipo no es un objeto viable del derecho, sino una omisión al deber jurídico de respuesta.

2.4. Refirió que frente a la Universidad Libre, se ha evidenciado que no es un ente competente para adelantar la aplicación de las pruebas y que, por el contrario, ha cometido diversas y serias irregularidades dentro del proceso de selección, pues se han presentado más de 1678 tutelas en contra de esa entidad por cuestionamientos de ejes temáticos propuestos en las pruebas escritas, aunado a las demandas ante la jurisdicción contenciosa que reposan en contra de esta entidad por errores manifiestos en los procesos de selección y las investigaciones abiertas por parte de la CNSC frente a los procesos de selección como el de la Convocatoria Territorial Nariño.

2.5. Por otra parte, manifestó que dentro del ejercicio sindical, la SITRAUGPP solicitó a la CNSC que se certificara el equipo idóneo mínimo presentado por parte de la Universidad Libre para la ejecución del proceso de selección, ante lo cual se contestó que no eran el ente competente para dicha respuesta, lo cual, a su consideración, es una omisión de respuesta.

2.6. Añadió que en el proceso de selección se establecieron ejes temáticos para la prueba, los cuales se han modificado en diferentes oportunidades, dando una evidente luz de inseguridad y de poca transparencia por parte de las entidades convocantes, lo cual deja claro que el proceso presenta irregularidades.

2.7. Manifestó la accionante que existe una vulneración al cronograma de ejecución del proceso contractual, el cual para esta fecha debería haberse finalizado, sin embargo, se encuentra en etapa de pruebas escritas, circunstancia que evidencia que la CNSC no ha hecho su trabajo de seguimiento en debida forma, incumpliendo con su deber constitucional, aunado a que al consultar los ejes temáticos, las páginas siempre se encuentran caídas.

2.8. Agregó que se suspendió la aplicación de la prueba de forma abrupta, tan solo dos días antes de su aplicación, sin tener en consideración que esta se realiza en municipios principales, cabeceras y ciudades principales, afectado a todos aquellos aspirantes que ya habían comprado sus pasajes.

2.9. Por otra parte, indicó que existen irregularidades en la filtración del material objeto de prueba, las cuales se han venido ofreciendo a través de diferentes medios, sumado a que la Universidad Libre utiliza pruebas recicladas en cada aplicación, por tanto, debe suspenderse el proceso y hacerse una investigación profunda que garantice el debido proceso para evitar un daño sustancial a los derechos de los aspirantes.

2.10. Por lo anterior, la accionante solicitó, como medida provisional, la suspensión de la Convocatoria No. 1520 de 2020 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PESIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2028, GRADO 21, IDENTIFICADO CON LA OPEC 158771 de la UGPP, en todas sus etapas, hasta tanto se resuelva de fondo la apertura de la investigación que se está adelantando en contra de la Universidad Libre.

2.11. De igual forma, como pretensiones principales solicitó que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, suspender la realización de las pruebas de conocimiento hasta tanto no se resuelvan las investigaciones administrativas adelantadas por las presuntas irregularidades contra la Universidad Libre y se determine cuáles son los ejes temáticos aplicados a la prueba de conocimientos de la convocatoria 1520, en lo referente a los cargos para proveer las vacantes definitivas de la UGPP.

2.12. Así mismo, solicitó que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- que se brinde una respuesta completa, clara y concreta al derecho de petición, a través del cual se solicitó información acerca del cumplimiento y la remisión de hojas de vida del equipo mínimo contratado y en ejecución de la Universidad Libre de Colombia para los procesos de selección Nación 3.

3. TRAMITE DE LA ACCIÓN

Esta acción fue asignada por reparto, vía correo electrónico, el 13 de mayo de 2022; mismo día en que se avocó su conocimiento, se despachó desfavorablemente la medida provisional y se corrió traslado del escrito de tutela y sus anexos a las entidades accionadas y vinculadas.

3.1.-Respuesta de la entidad accionada

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, en respuesta remitida a este Despacho vía correo electrónico, informó que la Universidad Libre, a través de un equipo de profesionales expertos, adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por la aspirante y, de

acuerdo con los requisitos establecidos en la OPEC a la cual se inscribió esta. Adujo que su representada publicó los resultados preliminares el 24 de diciembre de 2021, donde la tutelante fue admitida dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Frente a la presunta suspensión abrupta de la aplicación de la prueba, expuso que las observaciones de la accionante carecen de fundamento y son improcedentes, toda vez que la CNSC publicó en la página web, medio oficial de comunicación de la convocatoria, un aviso fechado el 19 de abril del año en curso, a través del cual se le informó a todos los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos que la citación a la presentación de las pruebas escritas y prueba de personalidad para los empleos que correspondan, tendría lugar el 08 de mayo de 2022.

No obstante, precisó que debido a circunstancias de orden público en algunas zonas del país, el 05 de mayo se publicó un aviso en la página web, a través del cual se informó el aplazamiento de las pruebas escritas del Proceso de Selección No. 1428 a 1524 de 2020 y 1547 de 2021 Entidades del Orden Nacional – Nación 3 para el 15 de mayo siguiente. Igualmente, a cada uno de los aspirantes, a través de su usuario personal de SIMO, se le remitió la alerta del aplazamiento de dichas pruebas y la nueva data dispuesta para este fin.

Adujo también que el aplazamiento de las pruebas respondió a situaciones de orden público que son ajenas a la voluntad de las entidades accionadas, con lo cual se buscó salvaguardar la integridad de todos los aspirantes citados, por lo que esa circunstancia no implica la afectación de las reglas y principios que enmarcan el desarrollo del proceso de selección, dado que primó el interés general sobre el particular.

Por otro lado, aclaró que si bien es cierto, con ocasión de Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021, la Universidad Libre es la operadora de los Procesos de Selección Territorial Nariño y Nación 3, bajo los requerimientos de la Licitación Pública No. 002 de 2021, se diferencia con claridad que corresponden a dos convocatorias diferentes, que cuentan con un equipo mínimo de personas diferente y específico para la ejecución de cada uno, así como con Protocolos Logísticos Operativos y de Seguridad Separados que la Universidad debe aplicar de manera precisa en cada prueba, acorde con las etapas señaladas en los Acuerdos Rectores de cada entidad.

De conformidad con lo anterior, señaló que frente al Proceso de Selección No. 1418. 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021, cuyas pruebas escritas se encontraban programadas para el 15 de mayo del año en curso, no existe fundamento ni circunstancia presente que pruebe la necesidad de suspender su aplicación, en tanto, la Universidad operadora estableció un Protocolo Logístico Operativo y de Seguridad específicamente para su aplicación, el cual se debe observar por todas las partes responsables y participantes de la convocatoria, so pena de aplicar las sanciones a que haya lugar.

Señaló también que si bien su representada expidió el Auto No. 449 del 09 de mayo del año en curso, con el cual se inició una actuación administrativa, esta respondió a la denuncia presentada dentro de las pruebas del nivel asistencial aplicadas en el Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, que, de ninguna manera, puede afectar el debido proceder de otros Procesos de Selección como es el No.1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 - Nación 3, ya que, como se expuso en precedencia, son procesos totalmente independientes, razón por la cual, aseguró que no se ha presentado vulneración de derechos fundamentales de ninguno de los aspirantes del proceso de selección Nación 3.

Frente a los hechos 09 y 10 del escrito de tutela, la CNSC precisó lo siguiente:

*“Al respecto es menester informar que al existir dos Procesos de Selección en ejecución correspondientes a los denominados Territorial Nariño y Nación 3, se requieren cronogramas diferentes para cada uno de ellos, los cuales se analizan y aprueban de forma independiente, dando claridad que, **para el proceso de Selección 1428 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 Entidades del Orden Nacional – Nación 3**, se encontró en estudio por parte de la CNSC una solicitud de ajuste al mismo elevada por la Universidad Libre, en consecuencia, el cronograma actual fue modificación (SIC), sin que con ello se este vulnerando el cronograma de ejecución, pues es claro que en el numeral 3.3.1 del pliego definitivo de condiciones de la licitación pública LP-002-2021, se establecido la posibilidad de ser ajustado el plan de trabajo aún después de iniciada la ejecución del*

contrato a solicitud de la CNSC o del contratista debidamente justificado, de manera que las observaciones de la accionante son improcedentes.

Aunado a lo anterior, la accionante olvida que, si bien es cierto el presente proceso de selección está bajo la directa responsabilidad de la CNSC, conforme lo reglado en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, esta en virtud de sus competencias legales podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas "(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por [la misma CNSC] para [este] fin".

Por lo anterior, manifestó que, en virtud del proceso de Selección 1428 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 Entidades del Orden Nacional – Nación 3, el contrato No. 458 del 2021 se adjudicó a la Universidad Libre, última que emitió un informe respecto a lo manifestado por la accionante, en relación con los ejes temáticos y el derecho de petición con radicado No. 2022RE036690, el cual procedió a anexar a su contestación.

Resaltó que con la inscripción, los aspirantes aceptan todas las condiciones establecidas para ese proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 3, de los Requisitos Generales de Participación y Causales de Exclusión, del artículo 7 de los Acuerdos que lo regulan, es decir, los inscritos aceptan dichos reglamentos y, por tanto, están sujetos a las condiciones previstas, de manera que el modo de evaluación y tipo de preguntas en las pruebas escritas se establecieron en la Guía de Orientación al Aspirante -PRUEBAS ESCRITAS - Proceso de Selección No. 1428 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 Entidades del Orden Nacional – Nación 3, el cual debían revisar.

En cuanto al proceso de construcción de pruebas, dicha entidad expuso que:

"(...) fue un proceso altamente técnico, cumpliendo con la metodología subyacente a la medición y evaluación, lo que permitió garantizar que la estructura de las pruebas tuvieran en cuenta los procesos cognitivos a evaluar, el nivel del cargo el propósito y funciones de los diferentes cargos, respetándose los ejes y contenidos temáticos elaborados por las entidades para cada uno de los empleos; los cuales fueron fusionados teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones siendo previamente sometidos a un proceso de validación de contenido respetando siempre la estructura inicial.

*En este sentido se precisa que de conformidad con todo lo expuesto esta CNSC se caracteriza por obrar en pro de la igualdad y la transparencia de los procesos de selección, concluye entonces que, en el marco del Proceso de Selección No. 1428 a 1521 de 2020 y 1547 de 2021 Entidades del Orden Nacional – Nación 3, y con ocasión a las obligaciones del contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021, suscrito con la CNSC y la Universidad Libre se permite reiterar que, las pruebas escritas se ajustan en su estructura a la calidad requerida para evaluar los conocimientos particulares del empleo al cual se inscribió la aspirante **para el correcto desarrollo de los fines y objetivos de la Entidad**, con el fin de lograr que el aspirante que continúe en la convocatoria, haya demostrado a través de esta prueba que cuenta con las capacidades, conocimientos y aptitudes necesarias para aportar en el cumplimiento de los objetivos y correcto funcionamiento de la gestión pública de la Entidad, y en este sentido, es menester manifestar a este despacho que la accionante incurre en un desgaste de la administración al desconocer el proceso al cual se inscribió, afectando las labores propias de la administración; que a todas luces se observa improcedente."*

Finalmente, solicitó que se declare improcedente esta acción de tutela, pues no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de su representada.

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Diego Hernán Fernández Guecha, apoderado especial de esta institución, en respuesta enviada vía correo electrónico a este Juzgado, aclaró que, si bien es cierto, mediante la suscripción del contrato 458 de 2021 su representada adelanta el desarrollo de los procesos de selección de la Convocatoria Nación 3 y Territorial Nariño, los mismos son dos procesos totalmente independientes, los cuales se vienen ejecutando en el marco de los principios de igualdad, mérito y transparencia.

Adujo que no existió ningún tipo de violación de la seguridad y confidencialidad de las pruebas escritas, dado que en todo momento la Universidad conservó la cadena de custodia de estas, a través del respectivo operador logístico. Así mismo, la CNSC ha

efectuado los controles y auditorías correspondientes al operador y conoce todo el procedimiento de elaboración, impresión, embalaje y cadena de custodia de las pruebas, lo cual hace imposible la filtración de la información.

Agregó que durante la ejecución del contrato, su representada ha cumplido puntualmente con cada uno de los ítems contratados, ajustándose al cronograma propuesto y atendiendo los requerimientos de la CNSC oportunamente, por lo que no se han adelantado actuaciones por incumplimiento del contrato.

Por otra parte, frente al aplazamiento de las pruebas, indicó que:

"(...)esta decisión fue adoptada con el fin de salvaguardar la vida, la seguridad y la tranquilidad de todos los aspirantes y el personal logística, toda vez que desde el pasado miércoles 4 de mayo en horas de la noche se vienen presentando alteraciones de Orden Público a nivel nacional, especialmente en la zona de la Costa Atlántica y se ha venido expandiendo a otras zonas del país; de este modo, es claro que estas situaciones no son previsibles en un momento oportuno, pero que una vez son de conocimiento amplio por el país, se procede a tomar las medidas pertinentes (...)

De esta forma, no es de recibo para la Universidad, que el accionante asevere una omisión de notificación a los aspirantes del respectivo aplazamiento de la prueba escrita."

Ahora, en cuanto a la inconformidad de la accionante, referente a que los ejes temáticos no corresponden a las funciones del cargo ofertado, precisó que su representada realizó un proceso de revisión de cada uno de los indicadores, el perfil y características esenciales de la OPEC, sumado a esto, manifestó que:

"(...)se realizó un análisis de las necesidades de cada una de las entidades vinculadas al proceso dentro de los parámetros condicionantes que delimitan las pruebas escritas; igualmente, la Universidad efectúa una revisión de las estructuras realizadas entre las entidades y la CNSC; en ellas, están consignadas los análisis comparativos de los perfiles presentados por cada entidad y estableciendo la correlación cualitativa entre los ejes temáticos e indicadores propuestos y las competencias requeridas para cada empleo, en función de esto, se consolidan las necesidades de la evaluación teniendo en cuenta los criterios técnicos como modelo y cantidad de ejes temáticos e indicadores a incluir en cada prueba; las cuales son condiciones mínimas para construir instrumentos válidos y confiables.

Seguidamente, se realizó un criterio de agrupaciones, las cuales se hicieron necesarias para dar cuenta de la convocatoria; ya que dentro del concurso se tienen veinticinco (25) entidades; lo que implica llevar un proceso de selección con una gran variabilidad de funciones, conocimientos y de empleos. Ante esta situación, se realiza un proceso de diseño y formulación de la matriz de pruebas, que permita evaluar de forma efectiva cada una de las OPEC ofertadas en el concurso. Por consiguiente, fue indispensable que dichas agrupaciones tuvieran un equilibrio entre especificidad y generalidad, permitiendo compartir ítems de diferentes indicadores que estuvieran relacionadas tanto entre entidades como empleos; dando respuesta a la eficiencia de los recursos.

(...)

Aunado a lo anterior, se clasifica como "OPEC agrupadas" aquel perfil que, desde el propósito principal del empleo, comparte características con un grupo funcional ya creado, compartiendo funciones, competencias y/o conocimientos. Una vez agrupado el 100 % de los empleos bajo esta metodología, se procedió a identificar la pertinencia de los ejes sugeridos por las entidades vs las funciones a desempeñar y competencias por los empleos contenidos en el grupo funcional.

(...)

En busca de dar mayor claridad, es importante especificar que, en el proceso de construcción y validación de los ítems que harán parte de las pruebas escritas, se surte un proceso de análisis funcional para guiar la mencionada construcción, lo anterior, quiere decir que los ítems de las pruebas estarán enfocados en una unión de las características esenciales de las OPEC, para garantizar que estén directamente relacionadas con las mismas."

En cuanto a la presunta falta de legitimación de la Universidad Libre para aplicar las pruebas escritas de la convocatoria Nación 3, deprecada por la accionante, indicó que su representada ha actuado en cada una de las etapas de la estructura de la convocatoria, bajo los principios que deben orientar los procesos de selección, como quiera que en

ninguna etapa del proceso de selección se ha presentado reclamación por parte de la comisión de personal de la entidad interesada en la provisión de los cargos, por tanto, es imposible que se vislumbre un manto de duda del actuar de esta entidad dentro del proceso de selección en el cual está participando la accionante.

En lo concerniente a que su representada aplicará para la convocatoria Nación 3 pruebas escritas aplicadas en otras convocatorias, aseguró que del proceso de construcción de estas se puede afirmar que los ítems no carecen de una estructura funcional o pertinente para las pruebas que se aplicaron y posterior a su aplicación, esto es, en el proceso de calificación, cada ítem se sometió a un análisis psicométrico, por medio del que se evaluó su pertinencia y validez, con el fin de garantizar su calidad dentro de los grupos de referencia (OPEC) para los que se aplicó; sumado a esto, argumentó que:

*"(...) el sustento que se esgrime en el marco de las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales; se finca en un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia de las altas corporaciones en materia constitucional han denominado como **criterio razonable**; es decir, que la decisión se soporta en un claro, moderado y reflexivo argumento jurídico que esboza fundamentos de hecho y de derechos alejados de cualquier tipo de arbitrariedad y, por ende, carente siquiera de indicios que permitan la configuración de una vía de hecho, lo que conlleva ineludiblemente a la improcedencia del amparo constitucional."*

Por otro lado, mencionó que la CNSC trasladó a su representada, por ser la entidad ejecutora del proceso de selección Nación 3, el derecho de petición interpuesto por el sindicato SINTRAUGPP, mediante el cual solicitaba información sobre el proceso de selección, frente al que se dio respuesta de fondo a todos y cada uno de sus interrogantes dentro de los términos correspondientes el pasado 06 de abril del año en curso.

Añadió que esta acción de tutela se torna improcedente, por cuanto sus actuaciones y decisiones frente a la etapa de pruebas de la convocatoria denominada Nación 3 se ajustaron a las reglas del concurso, sin que se hubiera vulnerado algún derecho fundamental. En ese sentido, aclaró que la accionante puede hacer uso del medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer la fecha de aplicación de las pruebas escritas, máxime que en este asunto no se vislumbró la configuración de un perjuicio irremediable, por tanto, solicitó negar el amparo requerido.

UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP-

Marcela Gómez Martínez, directora jurídica de esta entidad, en respuesta remitida por correo electrónico a este Despacho, informó que su representada no ha violado los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante, toda vez que la presente acción se dirige en contra de la CNSC y la Universidad Libre, aunado a que la UGPP no tiene injerencia alguna en la realización y operatividad de las pruebas dentro del concurso de méritos, en la definición de la fecha para su presentación, así como tampoco en las situaciones referidas al proceso de transparencia en la cadena de custodia y confidencialidad de las pruebas escritas, ni lo referido frente a las respuestas a los derechos de petición remitidos por la organización sindical a la CNSC, de esta manera alegó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de su representada.

Por lo anterior, solicitó desvincular a la UGPP de la presente acción constitucional, pues, reiteró, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES -SITRAUGPP-

Pese a que el Juzgado libró los oficios respectivos y se les corrió traslado del escrito de tutela y sus anexos para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, hasta el momento no se ha pronunciado. Por lo tanto, se aplicará la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De La Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que señala: “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los **Jueces del Circuito** o con igual categoría.”; en efecto la entidad accionada cumple con dicho requisito, por lo que este Despacho es competente para conocer la acción de tutela de primera instancia.

4.2. Problema Jurídico

En el asunto objeto de estudio, el problema jurídico que resulta necesario abordar consiste en determinar: *¿Si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por la accionante, al no haber suspendido el proceso de selección al cual se encuentra inscrita, con ocasión de las presuntas irregularidades alegadas por esta última o si, por el contrario, las pretensiones invocadas se tornan improcedentes a través de la acción de tutela?*

4.3. Tesis del Despacho

No está llamado a prosperar el amparo, toda vez que la accionante cuenta con medios de defensa judicial idóneos y eficaces para ventilar la controversia suscitada con dichas entidades, máxime que no se evidenció un perjuicio irremediable.

4.4. De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo estos, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se avala el mecanismo de acción de tutela en especial la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8° cuando establece que “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*”, e igualmente el artículo 25 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José).

La acción de tutela responde entonces a las convenciones señaladas, siendo concebida por el constituyente como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular respecto del cual se halle en estado de indefensión o subordinación.¹

Este amparo constitucional procede únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio efectivo de defensa judicial o cuando existiendo éste, resulta imperativo precaver transitoriamente un perjuicio irremediable e inminente – artículo 86 de la Constitución Política y artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991 -. En ese sentido, se debe entender que la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, y tal carácter residual implica que la tutela no está llamada a suplir, *ab initio*, los demás mecanismos judiciales de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

¹ Artículo 86 Constitución Política de Colombia.

4.5. Legitimación por activa y por pasiva

En el presente asunto, la accionante actúa a nombre propio y es a quien presuntamente las accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales; así, conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que establece:

*“se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) **que la persona actúe a nombre propio**, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”²* (Negritas fuera de texto)

Con base en lo anterior, la accionante se encuentra **legitimada por activa**. Por su parte, conforme a lo manifestado por esta última, la acción de tutela se dirige contra las entidades que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales invocados y que tendrían competencia para actuar, de constatarse dicha violación, predicándose entonces la **legitimidad por pasiva**.

4.6. Del requisito de inmediatez

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que la tutelante actuó con premura para interponer la acción de tutela, en vista de que una de las últimas actuaciones realizadas por las accionadas que, presuntamente, vulneró sus derechos fundamentales se dio el pasado 05 de mayo del año en curso cuando se suspendió la aplicación de las pruebas de la convocatoria de la que hace parte la actora, por tanto, desde esa fecha a la presentación de esta acción de tutela se considera un término razonable, aunado a que la convocatoria, de la cual pretende su suspensión, aún está en curso, razón por la que este requisito se encuentra satisfecho.

4.7. Sobre la subsidiariedad

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

“La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone a la ciudadana la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se deberá demostrar que es inminente y grave.”³

En este caso, como se expondrá más adelante, no se evidenció la configuración de un perjuicio irremediable, por tanto, la controversia planteada por la parte accionante se debe cuestionar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no a través de la acción de tutela, dado que este mecanismo constitucional no se diseñó para usurpar la competencia de los jueces naturales, máxime que el concurso de méritos del que deriva el descontento todavía no ha finalizado y, por tanto, no se ha conformado aún la lista de elegibles.

4.8. Derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, el cual se entiende como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la

² Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

³ Corte Constitucional. Sentencia T-547 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

práctica y evaluación de las que se estiman favorables". Tal derecho, siendo de aplicación general y universal "constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico".

Se ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Así mismo, el debido proceso comprende el derecho de defensa, el cual "supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten."⁴

4.9. Procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.⁵

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela se torna improcedente por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto, pues con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo, cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.⁶

No obstante, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela, a saber:

"La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-753 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera

hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”⁷

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

4.10. Caso concreto

En el caso objeto de estudio se extrae que la accionante pretende, por vía de tutela, que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender la realización de las pruebas de conocimiento de la convocatoria en la cual se encuentra inscrita, hasta tanto no se resuelvan las presuntas investigaciones administrativas adelantadas en contra de la Universidad Libre, aunado a que se determine claramente cuáles son los ejes temáticos aplicados a dichas pruebas.

Una vez precisado esto, se hace menester recalcar que la acción de tutela se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita proteger los derechos fundamentales invocados o, cuando existiendo otro, carece de eficacia para ese fin, caso en el que este mecanismo se torna excepcionalmente procedente para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Como ya se indicó en el acápite jurisprudencial de esta providencia, cuando se trata de concursos de méritos, las determinaciones de la administración en la situación jurídica de los participantes se deben cuestionar, de forma preferente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no mediante esta acción constitucional, pues, de lo contrario, el Juez constitucional se estaría inmiscuyendo en actuaciones y competencias propias de los jueces naturales.

Entonces, como bien se expuso en precedencia, la accionante se encuentra inscrita en el empleo OPEC No. 158771, denominación Profesional Especializado, Código 2028, grado 21, reportado por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-, en el marco del Proceso de Selección No. 1520 de 2020 – Nación 3-.

De igual manera, se tiene que, de acuerdo con el Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021, la Universidad Libre es la operadora del proceso de selección anteriormente mencionado, así como el denominado “*Territorial Nariño*”, los cuales corresponden a dos convocatorias completamente diferentes.

Sin embargo, indicó la accionante que la Universidad Libre no es competente para adelantar la aplicación de las pruebas, dado que existen investigaciones abiertas por parte de la CNSC en contra de dicha institución, frente al proceso de selección “*Territorial Nariño*”, aunado a diversas acciones de tutela en su contra y presuntas demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sumado a esto, agregó la parte actora que se han presentado diferentes irregularidades relacionadas con los ejes temáticos de las pruebas, pues, a su consideración, “*distan de manera abusiva y clara referente a las funciones del cargo a proveer*” y estos se han modificado en diferentes oportunidades, con que se genera inseguridad y poca transparencia en el proceso de selección e igualmente hizo mención la accionante a presuntas irregularidades en cuanto a la filtración del material objeto de prueba.

Por las anteriores razones, como se dijo, la accionante requiere la suspensión de las pruebas de la convocatoria en la que está inscrita.

De esta manera, este Despacho considera que la solicitud de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que, como se demostró, el concurso de méritos del cual se deriva la controversia planteada por la accionante no ha finalizado aún, sino se

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-340 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

encuentra actualmente en etapa de pruebas y, por tanto, no se ha conformado en esta instancia la lista de elegibles.

Así, resulta incuestionable que la actuación administrativa por la que reclama la tutelante todavía está en curso y, de esta forma, una vez se conforme la respectiva lista de elegibles, podrá hacer uso de los recursos que proceden en contra de dicho acto administrativo, máxime que en este asunto no se advierte la posible configuración de un perjuicio irremediable que permita la intervención prematura del Juez constitucional, pues actualmente la parte actora ostenta una mera expectativa y no un derecho consolidado.

De igual forma, se hace menester precisar que acceder por esta vía constitucional a las pretensiones de la accionante podría vulnerar gravemente el derecho a la igualdad de los demás participantes de esa convocatoria, quienes están a la espera de presentar las pruebas escritas, con el propósito de dar continuidad a las demás etapas del concurso, mas si se tiene en consideración que las presuntas irregularidades alegadas en contra de la Universidad Libre se dieron en el marco de una convocatoria completamente diferente a la que hace parte la señora Mora Castillo, pues, como se indicó en precedencia, esto fue frente a la convocatoria "*Territorial Nariño*".

Por otro lado, si la accionante considera que las pruebas no cuentan con las características esenciales necesarias para la debida evaluación de las funciones del cargo a proveer, esta circunstancia solo se podrá desvirtuar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues de los informes allegados por las entidades accionadas se extrae que sus actuaciones se ha ceñido a la normatividad vigente para adelantar la precitada convocatoria y no se evidencia alguna afectación clara a los derechos fundamentales alegados por la tutelante.

De esta manera, se reitera que se torna claro que la discusión que pretende la accionante en su escrito de tutela no corresponde a esta acción constitucional, pues, tal como se ha expuesto, para dicho propósito aquella dispone de las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en las cuales puede, incluso, solicitar medidas cautelares.

También se hace necesario advertir que la accionante no demostró que se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta y/o vulnerabilidad y que eventualmente se produciría un impacto a sus derechos fundamentales, para que la acción de tutela proceda de forma excepcional, máxime que al participar en un proceso de selección se debe tener en cuenta que obtener un puesto, cargo o trabajo corresponde a una mera expectativa.

Dicho en otros términos, la accionante está provista de acciones e instancias totalmente idóneas a las cuales puede acudir para dilucidar de manera satisfactoria su inconformidad, aclarando que si considera que con el proceder de las accionadas se le ha ocasionado algún perjuicio o, a su juicio, existe una extralimitación por parte de estas en el desarrollo del proceso de selección, podría acudir, como ya se ha dicho en diferentes oportunidades, a los mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces como lo sería ventilar la situación expuesta en esta acción de tutela ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, en donde podrá controvertir la legalidad del proceso selectivo y, así mismo, invocar alguna de las medidas cautelares dispuestas en la ley.

Entonces, se reitera, para este Despacho es claro que ninguna de las razones expuestas por la accionante evidencia un perjuicio irremediable, inminente, grave y que requiera medidas urgentes para superar el daño, que resten eficacia a los medios ordinarios de defensa que tiene a su disposición, toda vez que de declarar la procedencia de esta acción constitucional estaría el juez de tutela invadiendo la competencia y autonomía del juez natural.

Finalmente, la accionante alegó la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, por cuanto las entidades accionadas no resolvieron de manera clara, precisa, completa y de fondo una solicitud elevada por el sindicato SINTRAUGPP, sin embargo, como se acaba de indicar, dicha petición no se impetró por parte de la señora Sandra Milena Mora Castillo, ni esta aportó prueba, siquiera sumaria, de haber elevado algún requerimiento ante las entidades accionadas, por tanto, es claro que no le asiste

legitimación en la causa por activa para propender por el amparo de este derecho fundamental y, por consiguiente, no existe ninguna vulneración a sus garantías en este sentido, máxime al tenerse en cuenta que SINTRAUGPP no se pronunció en esta acción de tutela ni se allegó algún poder conferido a la actora para propender por la protección de su derecho de petición, pese a que este Juzgado libró los oficios respectivos y corrió el traslado del escrito de tutela y sus anexos, razón por la cual no es procedente esta pretensión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional promovida por **SANDRA MILENA MORA CASTILLO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-** y la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito, según lo previsto por el artículo 30° del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** que proceda a publicar el presente fallo de tutela en la página web de la Convocatoria No. 1520 de 2020 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2028, GRADO 21, IDENTIFICADO CON LA OPEC 158771 de la UGPP, así como en la Convocatoria denominada “NACIÓN 3”, con el propósito de informar a los participantes de este proceso de selección.

CUARTO. En caso de no impugnarse este fallo, remítase la actuación a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
JUEZ

Firmado Por:

Aura Alexandra Rosero Baquero
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 014 Función De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

86a9bbd9cb34e87b02fc1a4c2b4f062e70a6c2ace097fc8994dccb27addaed75

Documento generado en 27/05/2022 02:49:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>