

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO VEINTIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Radicación.	1100131090282023-00179-00
R.J.	2023-00179-00
Accionante.	Carlos Alberto García Neira
Accionadas.	Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina
Vinculados.	Aspirantes del proceso de selección “Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca”
Motivo.	Fallo de tutela de primera instancia
Decisión.	Declara carencia actual de objeto por hecho superado
Fecha.	Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por **Carlos Alberto García Neira** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y la **Fundación Universitaria del Área Andina**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

En su escrito de tutela, **Carlos Alberto García Neira** manifestó que, es aspirante para el cargo de Profesional Universitario – Código 219 – Grado 04 que se está ofertando dentro del concurso de méritos “*Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca*”. Por esa razón, a renglón seguido destacó que, el 23 de julio de 2023, presentó las pruebas escritas a practicar dentro del referido concurso de méritos, y que, el 25 de agosto de esta misma anualidad, recibió los resultados de dicho examen.

Siguiendo esa misma línea, el ciudadano **García Neira** refirió que, a partir del material al que tuvo acceso el pasado 10 de septiembre, el 11 de septiembre de 2023, a través del radicado No. 704664286 presentó reclamación frente a varias

preguntas de la prueba escrita practicada; en concreto, precisó que cuestionó algunas preguntas que, a su juicio, fueron mal valoradas, y también censuró otras que fueron eliminadas por parte de la **Fundación Universitaria del Área Andina**, institución con la cual, la **Comisión Nacional del Servicio Civil** suscribió un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era el realización de las pruebas escritas del concurso de méritos en él que participó.

En ese sentido, el accionante señaló que, el 27 de octubre de 2023, la **Fundación Universitaria del Área Andina** dio respuesta a la reclamación por él presentada. Sin embargo, enfatizó que dicha respuesta es excesivamente genérica y no aborda ninguno de los argumentos planteados por él en su escrito.

Aunado a ello, el ciudadano **García Neira** indicó que, varias de las preguntas de la prueba escrita que presentó para el concurso de méritos contenían yerros que afectaron su calificación; así, precisó que: **i)** habían preguntas con errores gramaticales y de redacción; **ii)** existían preguntas descontextualizadas con el planteamiento del caso y las opciones de respuesta; **iii)** algunas respuestas correctas eran ambiguas en comparación a las escogidas por él; **iv)** existían preguntas con más de una opción de respuesta correcta; y **v)** habían preguntas cuya respuesta se fundamentaba en bibliografía distinta a la sugerida.

Por estas razones, el accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, en tanto, la respuesta entregada por la **Fundación Universitaria del Área Andina** el pasado 27 de octubre no fue de fondo ni congruente con lo solicitado, y, además, no le permitió ejercer en debida forma defensa y contradicción en contra de las preguntas objeto de reclamación.

En consecuencia, **Carlos Alberto García Neira** solicitó a la judicatura que ampare sus derechos transgredidos y que ordene: **i)** que la **Comisión Nacional del Servicio Civil** suspenda el concurso de méritos “*Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca*” hasta que la **Fundación Universitaria del Área Andina** haga una correcta revisión de sus reclamaciones; **ii)** que la **Fundación Universitaria del Área Andina** revise de nuevo la reclamación radicada el 11 de septiembre de 2023; **iii)** que la **Fundación Universitaria del Área Andina** ajuste su calificación en la prueba escrita practicada; y **iv)** que la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, en caso de publicar en su página web el presente fallo de tutela, se abstenga de reseñar sus datos personales y de contacto.

2.2. El trámite.

El 14 de noviembre 2023, este Juzgado avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la demanda y sus anexos a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y a la **Fundación Universitaria del Área Andina**.

Adicionalmente, a través del mismo proveído, este Despacho vinculó al trámite constitucional a los **Aspirantes del proceso de selección “Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca”**; por esta razón, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contracción, ofició a las entidades accionadas para que los notificaran y les corrieran traslado de la acción de tutela.

En ese sentido, el 17 de noviembre de 2023, la **Fundación Universitaria del Área Andina** informó a este Despacho que ya había notificado a los aspirantes de la acción de tutela de la referencia por intermedio del sitio web del proceso de selección previamente nombrado, así:

Link de publicación: <https://ordenterritorial-areandina.com/index.php/acciones-constitucionales/>

Notificación de Tutela: Notificación de Tutela: 1100131090282023-00179-00

Se informa que el JUZGADO 28 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÀ, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por CARLOS ALBERTO GARCIA NEIRA, radicada bajo el consecutivo 1100131090282023-00179-00 ordenó a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA notificar y correr traslado a los aspirantes del proceso de selección de entidades del orden territorial 2022 de la presente acción de tutela, con la finalidad de que, en caso de considerarlo, se pronuncien sobre los hechos puestos de presente por la accionante.



[Auto Tutela IVAN CARLOS ALBERTO GARCIA NEIRA](#)

2.3. Las respuestas.

2.3.1. Comisión Nacional del Servicio Civil.

Dentro del término de traslado otorgado por este Despacho, la **Comisión Nacional del Servicio Civil** allegó escrito de respuesta solicitando que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado del amparo constitucional invocado por **Carlos Alberto García Neira**.

Al respecto, esta entidad accionada, en primer lugar, destacó que el ciudadano **García Neira** funge como aspirante dentro del proceso de selección “Entidades del

Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca” para el cargo de Profesional Universitario – Código 219 – Grado 04; y que, por esa razón, asistió a las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales que se llevaron a cabo el 23 de junio de 2023.

En segundo lugar, refirió que el accionante, en efecto, presentó reclamaciones a varias preguntas de la prueba escrita el 11 de septiembre de 2023, las cuales, fueron debidamente atendidas por la **Fundación Universitaria del Área Andina** a través del oficio No. RECPE-EOT-2842 del 27 de octubre de 2023.

Y, en tercer lugar, enfatizó que, a dicha respuesta del pasado 27 de octubre, la misma **Fundación Universitaria del Área Andina** le dio alcance a través del oficio No. RECPE-EOT-2842-1 del 16 de noviembre de 2023; mediante el cual, profundizó en las razones por las cuales las respuestas del accionante en las preguntas objeto de debate eran incorrectas, y los motivos que llevaron a que se eliminaran algunas preguntas a efectos de la evaluación y calificación.

En ese sentido, la **Comisión Nacional del Servicio Civil** concluyó argumentando que, la presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante, que se concretaba en la respuesta poco clara que había recibido el 27 de octubre de 2023, cesó con el alcance entregado el pasado 16 de noviembre por parte de la **Fundación Universitaria del Área Andina**. Y, bajo tal derrotero, precisó que se está ante un evento de hecho superado que debe conllevar a la declaratoria de carencia actual de objeto del trámite impetrado.

2.3.2. Fundación Universitaria del Área Andina.

En su respuesta, la **Fundación Universitaria del Área Andina** solicitó que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, y, subsidiariamente, deprecó que se declare la improcedencia del trámite constitucional incoado por el ciudadano **García Neira**, alegando que, en el caso en concreto, la acción de tutela no satisface el presupuesto de la subsidiariedad.

Así, esta institución accionada destacó que, no ha incurrido en acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales de **Carlos Alberto García Neira**; y, por el contrario, enfatizó que ha aplicado en debida forma las normas que regulan el proceso de selección de *“Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca”*.

Además, la **Fundación Universitaria del Área Andina** precisó que, en efecto, el accionante asistió a la prueba escrita que se practicó el 23 de julio de 2023, obteniendo así un puntaje de 82.20 en el módulo de competencias funcionales y

uno de 76.66 en el de competencias comportamentales. Igualmente, refirió que, mediante oficio No. RECPE-EOT-2842 del 27 de octubre de 2023 respondió las reclamaciones presentadas el 11 de septiembre de 2023 por parte del ciudadano **García Neira**.

Sin embargo, a renglón seguido enfatizó que, mediante oficio No. RECPE-EOT-2842-1 del 16 de noviembre de 2023 dio alcance a la respuesta entregada el pasado 27 de octubre; detallando así las razones por las cuales las respuestas seleccionadas por el accionante eran incorrectas y los motivos que llevaron a la eliminación de algunas preguntas de cara al proceso de evaluación y calificación de las pruebas.

En ese orden de ideas, la **Fundación Universitaria del Área Andina** señaló que no ha incurrido en vulneración alguna a los derechos fundamentales de **Carlos Alberto García Neira**; y, contrario a ello, destacó que siempre le ha garantizado el debido proceso dentro de todo el trámite de selección, dándole la posibilidad de consultar el material de la prueba para estructurar su reclamación y respondiendo a la misma de forma concreta y precisa.

Por último, esta institución accionada indicó que, en el caso en concreto, la acción de tutela es improcedente de cara al presupuesto de la subsidiariedad, en tanto, el accionante cuenta con vías judiciales idóneas y efectivas a través de las cuales puede ventilar su pretensión.

2.3.3. Aspirantes del proceso de selección “Entidades del Orden Territorial 2022- Gobernación de Cundinamarca”.

Dentro del término de traslado otorgado por este Despacho Judicial, ninguno de los aspirantes del proceso de selección “Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca” se pronunció sobre la acción de tutela de la referencia; esto, pese a haber sido notificados en debida forma a través del siguiente link: <https://ordenterritorial-areandina.com/index.php/acciones-constitucionales/>

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Competencia.

Este Despacho es competente para emitir decisión de primera instancia dentro de la acción de amparo promovida, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991; y en el artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 2°, del Decreto 1069 de 2015, modificado a su vez por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

3.2. La acción de tutela.

La acción de tutela, contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales cuando, en el caso concreto, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, tales derechos resulten amenazados o vulnerados, sin que exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo este, la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. Derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagró el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular y general.

Así, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se reguló dicho derecho fundamental, en su artículo 13, reconoció que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

De ahí que, el derecho fundamental de petición consista, entonces, en la garantía que tiene toda persona de acudir ante la autoridad y los particulares para presentar

peticiones respetuosas de carácter particular o general, y, para obtener pronta respuesta; la cual, debe de ser adecuada a la situación planteada y entregarse dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico para ello.

De esta manera se tiene que, el derecho de petición se concreta en dos momentos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquel. En primer lugar, se encuentra el momento de recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud, así como la emisión de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo del solicitante.¹

Y, en segundo lugar, se encuentra el momento de la notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello; es por esta razón que surge la necesidad de que la notificación sea efectiva, verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

Ahora bien, de acuerdo con las normas que regulan esta garantía constitucional, se impone a las autoridades la obligación de dar una respuesta clara, precisa, oportuna, de fondo y acorde con lo solicitado por el ciudadano. Esto, como se acaba de detallar, se contrae a dar una respuesta de fondo, sin que, por ello, se exija que la contestación sea favorable o positiva al interés que persigue el peticionario², es decir que, si la respuesta es negativa, pero se relaciona directamente con la solicitud, no se vulnera el derecho fundamental de petición.

3.4. Derecho fundamental al debido proceso en actuaciones administrativas.

Este derecho fundamental, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, se ha definido por la jurisprudencia como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucradas.³

Es por ello que, ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas depende de su propio arbitrio, y, por el contrario, estas se encuentran sujetas a los procedimientos señalados en la ley. Por consiguiente, los funcionarios, en

¹ Corte Constitucional, sentencia T-553 de 1994.

² Corte constitucional, sentencia T-265 de 2022.

³ Corte Constitucional, sentencia T-440 de 2013.

cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, están limitados a los términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, ajenos a su libre discrecionalidad y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley, como también a asegurar la objetividad al momento de decidir las pretensiones jurídicas que son de su competencia.⁴

Desde luego, todo lo anterior explica por qué el debido proceso, además de ser un derecho, constituye uno de los pilares del Estado Social de Derecho, en la medida en que opera no, sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino también como un contrapeso al poder del Estado.⁵

Ahora bien, las garantías mínimas del debido proceso, contempladas en la Constitución Política, tienen diversos matices de cara al área del derecho de que se trate. En punto al derecho fundamental objeto de estudio en materia administrativa, la Corte Constitucional ha indicado que:

“En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Siendo así, este Tribunal ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Con todo, esta Corporación ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-140 de 1993.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-496 de 2015.

establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.”⁶

Considerando lo anterior, se tiene que, el derecho fundamental al debido proceso implica, por un lado, la garantía de todas las personas de poder adelantar actuaciones ante las autoridades públicas y, por otro, el deber de estas últimas de sujetarse al ordenamiento jurídico que rige en la materia para decidir lo que sea de su competencia.

3.5. Derecho fundamental a acceder a cargos públicos.

El ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la Constitución Política de 1991, consagró el mérito como la regla general para acceder a empleos con órganos o entidades del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta Política precisó que los empleos en el Estado son de carrera; exceptuando únicamente los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Lo anterior, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como uno de los pilares del Estado Social de Derecho consagrado por el constituyente, enfatizando en que la carrera administrativa, y en consecuencia el mérito como regla general, es un principio constitucional de tal importancia que, su inobservancia, podría conllevar a una sustitución de la constitución.⁷

En particular, la Corte Constitucional ha indicado que:

“Conforme lo ha reconocido esta Corporación en innumerables pronunciamientos sobre la materia, el Constituyente del 91, siguiendo el derrotero trazado en la reforma plebiscitaria de 1957, acogió el mérito como el criterio imperante para el acceso al servicio público, buscando mantener con ello un sistema efectivo de nombramiento y provisión de cargos que permitiera no solo cumplir con los fines y programas de la organización del Estado, sino también garantizar objetivos básicos de dicha organización como la moral administrativa, la imparcialidad política de los funcionarios, la igualdad de oportunidades para los aspirantes a los empleos públicos y la estabilidad en el servicio.

En esa orientación, acorde con los principios llamados a desarrollar la función administrativa (C.P. art. 209), el artículo 125 de la actual Carta Política consagra, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, precisando a su vez que a la carrera se accede a través del concurso público de méritos y que es competencia del legislador

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-283 de 2018.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.

la determinación del régimen jurídico correspondiente, debiendo fijar el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial.”⁸

En concordancia con lo anterior, el artículo 40 de la Constitución estableció que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; puntualizando así, en el numeral 7º de ese mismo artículo que, para hacer efectivo dicho derecho los ciudadanos podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional se ha decantado en señalar que el derecho de acceder a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: **i)** el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido los requisitos establecidos en la constitución y la ley para acceder al cargo; **ii)** la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a los establecidos en el concurso de méritos; **iii)** la facultad de elegir, entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos y **iv)** la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.⁹

Así mismo, la Corte Constitucional ha precisado que, el derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, toda vez que está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios:

“En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución.”¹⁰

Por tal razón, el artículo 150-23 de la Constitución estableció que el legislador está facultado para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas, y, en particular, para establecer los requisitos de acceso y permanencia en los cargos públicos.¹¹

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1230 de 2005.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-393 de 2019.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-618 de 2015.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-558 de 1994.

En desarrollo de tal prerrogativa constitucional, la Ley 909 de 2004 definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Así mismo, previó que el concurso de méritos es el proceso de selección prevalente para el ingreso y ascenso en los cargos de carrera.

En relación al concurso de méritos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

“El concurso de méritos es un procedimiento complejo previamente reglado por la Administración, por medio del cual se “selecciona, entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

En este sentido, el concurso de méritos tiene como finalidad garantizar la “idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad” y, al mismo tiempo, impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables.”¹²

3.6. Carencia actual de objeto por hecho superado en la acción constitucional de tutela.

La jurisprudencia Constitucional ha determinado en múltiples pronunciamientos las hipótesis en las que opera el fenómeno jurídico bajo estudio, esto es, cuando en el devenir procesal de la acción de tutela, el accionado cumple con lo pretendido por el accionante, y, por ende, resulta inane un pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional, en reiterada y pacífica jurisprudencia, ha definido la figura de hecho superado de la siguiente forma:

“El hecho superado ocurre, particularmente, cuando una acción u omisión de la entidad accionada logra satisfacer completamente la pretensión objeto de la acción de tutela, y esto ocurre entre el término de presentación del amparo y el fallo correspondiente. En estos eventos, la intervención del juez de tutela carece de sustento y hace improcedente el estudio de fondo. Sin embargo, el juez deberá en su fallo demostrar que se satisfizo plenamente la pretensión de la acción de tutela, pues de lo contrario deberá garantizar la plena garantía y respeto de los derechos

¹² Corte Constitucional, sentencia T-405 de 2022.

fundamentales. Solo una vez verificada la carencia de objeto por hecho superado el juez podrá abstenerse de impartir orden alguna.”¹³

Es así como, el hecho que la parte demandada cumpla con lo solicitado por el actor después de radicada la acción de tutela, pero antes de que se emita pronunciamiento al respecto, obliga al juez constitucional a declararlo de esa forma en la parte resolutive de la sentencia.

Adicionalmente, sobre la carencia actual de objeto dentro de la acción de tutela la Corte Constitucional ha destacado que:

“La carencia actual de objeto es el fenómeno procesal que se presenta cuando la acción de tutela pierde “su razón de ser” debido a la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos. Esto implica que cualquier orden del juez caería en el vacío. Al respecto, la Corte ha sostenido que el juez constitucional no es un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados.”¹⁴

3.7. El caso concreto.

Considerando el acopio probatorio recaudado dentro del trámite de la acción de tutela, el Despacho encontró probados los siguientes hechos:

- **Carlos Alberto García Neira**, es aspirante dentro del proceso de selección “Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca”, para el cargo de Profesional Universitario – Código 219 – Grado 04.
- El 23 de julio de 2023, el ciudadano **García Neira** acudió a la prueba escrita que practicaron la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y la **Fundación Universitaria del Área Andina**; obteniendo así una calificación de 82.2 puntos en el módulo de competencia funcionales y de 76.66 en el de competencias comportamentales.
- El 11 de septiembre de 2023, el accionante presentó reclamación frente a varias preguntas de la prueba escrita practicada, tal y como se procede a demostrar a continuación:

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-048 de 2019.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-407A de 2022.

Señores

CNSC y Fundación Universitaria del Área Andina – FUA

Respetuosamente solicito la revisión de las siguientes preguntas que considero respondí acertadamente según los argumentos y evidencias que presento, por tanto, solicito el favor de corregir mi calificación

Si en su revisión estiman que no tengo razón, pido el favor que de manera argumentada y soportada en documentos, referencias bibliográficas y evidencias textuales, rebatan cada uno de los argumentos y evidencias que aporto.

En caso de que la respuesta a cada uno de mis requerimientos no cumpla con el anterior criterio solicitado en este derecho de petición, instauraré acción de tutela e informaré la novedad a la supervisión del contrato entre la CNSC y la FUA para que aplique las medidas que correspondan.

- El 27 de octubre de 2023, la **Fundación Universitaria del Área Andina** dio respuesta a las reclamaciones presentadas por el accionante a través del Oficio No. RECPE-EOT-2842, así:



Bogotá D.C., 27 de octubre de 2023

Señor(a) aspirante:

CARLOS ALBERTO GARCIA NEIRA
ID. 481395863

Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022

RECPE-EOT-2842

ASUNTO: Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados preliminares de las pruebas escritas en el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022.

Como punto de partida, se tiene que el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC adelanta los procesos de selección para el ingreso o ascenso de los sistemas de carrera administrativa que tiene a su cargo, “a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin”.

- El 16 de noviembre de 2023, la **Fundación Universitaria del Área Andina**, mediante el Oficio No. RECPE-EOT-2842-1, dio alcance a la respuesta entregada a **Carlos Alberto García Neira** el pasado 27 de octubre, tal y como se procede a detallar:

Oficio RECPE-EOT-2842-1:



Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2023

Señor(a) aspirante:
CARLOS ALBERTO GARCIA NEIRA
ID. 481395863
Correo: carlosgarcianeira@yahoo.com
Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022

RECPE-EOT-2842- 1

ASUNTO: Alcance respuesta a reclamación.

Comprobante de envío:



asistcnc2 asistcnc2 <asistcnc2@areandina.edu.co>

Alcance respuesta a reclamación.
1 mensaje

asistcnc2 asistcnc2 <asistcnc2@areandina.edu.co>
Para: carlosgarcianeira@yahoo.com

16 de noviembre de 2023, 8:27

Señor(a) aspirante:
CARLOS ALBERTO GARCIA NEIRA
ID. 481395863
Correo: carlosgarcianeira@yahoo.com

Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022

Teniendo en cuenta lo previamente expuesto, para abordar la solución del presente caso, el Despacho analizará los siguientes temas: **a.** Procedencia de la acción de tutela de cara al presupuesto de la subsidiariedad; **b.** Presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

a. Procedencia de la acción de tutela de cara al presupuesto de la subsidiariedad.

Previo a realizar el análisis sobre las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales de **Carlos Alberto García Neira**, es necesario hacer un pronunciamiento sobre la procedencia de la acción de tutela de cara al presupuesto de la subsidiariedad contemplado en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la **Fundación Universitaria del Área**

Andina en su escrito de respuesta, argumentó que, en el caso en concreto, la acción de tutela es improcedente, en tanto, el accionante cuenta con vías judiciales idóneas y efectivas a través de las cuales puede ventilar su pretensión.

Es por ello que, frente a este particular, es necesario recordar que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente residual y subsidiario, lo cual, implica que, ante la existencia de medios ordinarios de defensa judicial idóneos y efectivos, el amparo constitucional se torna improcedente a la luz de lo contemplado en el previamente nombrado numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

De ahí que, tanto el constituyente como el legislador hayan limitado la procedencia de la tutela a dos eventos: **i)** que no existan medios ordinarios de defensa judicial idóneos y efectivos; y **ii)** que, pese a que existan dichos medios, los mismos no sean suficientes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante, evento en el cual, la tutela procederá como mecanismo transitorio.¹⁵

En concreto, en el caso particular de presuntas vulneraciones a derechos fundamentales que sucedan dentro de concursos de méritos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha detallado que, si bien la acción de tutela es improcedente por contarse con medios de defensa judicial idóneos y efectivos al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ello no implica la improcedencia automática del asunto, sino, por el contrario, el deber de los jueces de hacer un juicio de idoneidad y efectividad del medio de defensa judicial; todo esto, de cara a las pretensiones y a las condiciones de los sujetos involucrados, así:

“Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-342 de 2021.

principio del mérito en el acceso a los cargos públicos. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.”¹⁶

Bajo tales derroteros, es importante para este Despacho precisar que, a la luz de lo contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada al ordenamiento jurídico por la vía del bloque de constitucionalidad, la idoneidad de un recurso hace referencia a la facultad del mismo de resolver la pretensión invocada dentro del sistema de derecho interno, es decir, que dicho medio judicial esté concebido para tramitar la pretensión objeto de debate¹⁷. Y, la efectividad, implica que, el medio judicial que es idóneo, además, tenga la capacidad de producir el resultado para el que fue pensado atendiendo a las circunstancias concretas de quien lo ejerce.¹⁸

En ese sentido, atendiendo a las nociones previamente decantadas de idoneidad y efectividad, y a las pretensiones planteadas por el ciudadano **García Neira** en su escrito de tutela; este Despacho Judicial considera que, contrario a lo expuesto por la **Fundación Universitaria del Área Andina** en su escrito de contestación, el accionante no cuenta con vías judiciales ordinarias que sea idóneas para tramitar su pretensión, tal y como procederá a detallar.

Así, es importante precisar que, en este caso, la censura del actor se dirige a la respuesta entregada por la **Fundación Universitaria del Área Andina** a las reclamaciones que presentó el pasado 11 de septiembre frente a la prueba escrita que se practicó dentro del concurso de méritos “*Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca*”, la cual, por su propia naturaleza, no ostenta la calidad de un acto administrativo que pueda ser susceptible de revisión a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramita ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Una situación diferente sería si la censura del accionante se dirigiera en contra de la decisión de inadmitirlo dentro del proceso de selección o en contra de la lista de elegibles fijada por la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, pues, en estas oportunidades si se estaría ante actos administrativos frente a los cuales es posible hacer control judicial de su validez y eficacia a través del mencionado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, como ello no es

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2022.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-22/16, solicitada por la República de Panamá. Párr 129

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de Fondo. Párr 66.

así, lo cierto es que medios de defensa judicial ordinarios disponibles brillan por su falta de idoneidad.

En ese orden de ideas, este Despacho Judicial no puede concluir algo diferente a que, en efecto, la acción de tutela impetrada por **Carlos Alberto García Neira** si es procedente de cara al presupuesto de la subsidiariedad contemplado en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Y, en consecuencia, si es dable entrar a estudiar de fondo las cuestiones constitucionales planteadas por las partes de la litis.

b. Presunta vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Decantado lo anterior, este Despacho Judicial entrará a estudiar la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del ciudadano **García Neira** en cabeza de las entidades accionadas.

Al respecto, el accionante en su solicitud de amparo detalló que, el 11 de septiembre de 2023, presentó reclamaciones frente a algunas de las respuestas de la prueba escrita que practicó en el marco del concurso de méritos “*Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca*”. Sin embargo, a renglón seguido resaltó que, la respuesta que entregó la **Fundación Universitaria del Área Andina** a sus reclamaciones el pasado 27 de octubre, es excesivamente genérica, predeterminada y no aborda ninguno de los argumentos por él planteados; razón por la cual, consideró vulnerado su derecho fundamental de petición al no recibir una respuesta de fondo ni congruente con lo solicitado, y también su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto las accionadas no abordaron adecuadamente su reclamación y no garantizaron su derecho de contradicción.

Sobre este particular, este Despacho evidenció que, tanto la **Fundación Universitaria del Área Andina** como la **Comisión Nacional del Servicio Civil** precisaron en sus escritos de respuesta que, el 16 de noviembre de 2023, se dio alcance a la respuesta entregada el 27 de octubre de este mismo año al accionante. Y, en dicho alcance, se detallaron las razones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales por las cuales las respuestas seleccionadas por el ciudadano **García Neira** en las preguntas objeto de debate eran incorrectas; además, se precisaron los motivos que llevaron a las entidades accionadas a eliminar algunas de las preguntas del examen a efectos de la calificación y ponderación de los puntajes.

Así, de un lado, frente a las preguntas que el accionante contestó de forma incorrecta, este Despacho observó que en la respuesta contenida en el oficio No.

RECPE-EOT-2842-1 se le detallaron, una a una, las razones por las que su respuesta no era correcta a la luz de la normativa y jurisprudencia vigentes. Por esta razón, a modo de ejemplo se transcribirá la respuesta que entregó la **Fundación Universitaria del Área Andina** a una de las reclamaciones realizadas por **Carlos Alberto García Neira**:

“Esta respuesta NO ES CORRECTA, dado que el aspirante al ejecutar un reparto equitativo de acuerdo con su experiencia, centra su comportamiento principalmente en su trayectoria personal, desconociendo las particularidades presentes en el equipo de trabajo y la situación. De este modo, termina por afectar la independencia de los procesos de análisis para determinar los pasos a seguir. Con esta acción, no se logra identificar que se tomen decisiones con los criterios descritos en la definición de la competencia. Por lo anterior, se evidencia el incumplimiento de la competencia de Instrumentación de decisiones descrita en el decreto 815 de 2018 que señala “Decidir sobre las cuestiones en las que es responsable con criterios de economía, eficacia, eficiencia y transparencia de la decisión.” Así mismo, la conducta asociada de “Manejar criterios objetivos para analizar la materia a decidir con las personas involucradas” a dicha competencia establecida en el decreto anteriormente mencionado.”

Y, de otro lado, frente a las preguntas que fueron eliminadas para la calificación de la prueba escrita, la **Fundación Universitaria del Área Andina** también puntualizó en las razones que llevaron a suprimir dichas preguntas, en los siguientes términos:

“En cuanto a la eliminación de preguntas, es menester reiterar que es una actividad que se realiza como parte del proceso de análisis psicométrico de las Pruebas Escritas y tiene el objetivo de ayudar a mejorar las bondades métricas y la confiabilidad de las pruebas. Este procedimiento se realiza atendiendo a los resultados de los indicadores psicométricos de las preguntas y de las pruebas, de forma que solo se dejan aquellos ítems que aportan a que las pruebas sean más confiables, es decir, solo se toman en cuenta los ítems que permiten que se evalúe de forma más precisa y consistente a los aspirantes en el constructo medido.

Así las cosas, todas aquellas preguntas que, aunque cuenten con la calidad requerida para ser aplicadas en las pruebas escritas y las evidencias de validez suficientes que permiten determinar que el ítem mide el constructo a evaluar, son eliminadas si su comportamiento psicométrico no demuestra ayudar a mejorar la medición.”

Incluso, en el alcance del 16 de noviembre de 2023, la **Fundación Universitaria del Área Andina** abordó los argumentos planteados por el accionante en su escrito de tutela, en punto a los supuestos errores de ortografía y redacción de algunas preguntas, la falta de claridad sobre la bibliografía sugerida y ambigüedad en algunas respuestas. En ese sentido, la institución accionada le detalló al ciudadano **García Neira** que las preguntas fueron construidas por un grupo amplio de

profesionales idóneos y que fueron sometidas a varias validaciones; aunado a ello, en lo relativo a la bibliografía, le destacó lo siguiente:

“Respecto a la bibliografía solicitada por usted, es importante señalar que, cada constructor experto en el indicador evaluado tomó como referencia las normas vigentes y/o textos técnicos y científicos reconocidos por cada área del conocimiento; pese a lo anterior, es importante reiterar que, tal como lo informó la Guía de Orientación al Aspirante la responsabilidad de buscar y consultar bibliografía es exclusivo de los aspirantes.”

Bajo tales derroteros, este Despacho Judicial evidencia que, dentro del trámite de la acción constitucional, la **Fundación Universitaria del Área Andina** accedió a lo pretendido por el accionante con su tutela, revisando nuevamente su reclamación del 11 de septiembre de 2023 y entregándole una respuesta clara, completa y de fondo, que refutó los argumentos expuestos en su reclamación y que sustentó normativa, técnica y jurisprudencialmente las determinaciones adoptadas frente a cada una de las inconformidades expuestas.

Así las cosas, para este Despacho es claro que, en el presente asunto, se está ante un evento de carencia actual de objeto de la acción de tutela por hecho superado, toda vez que, la accionada satisfizo la pretensión de **Carlos Alberto García Neira** con la interposición de la tutela, previo al pronunciamiento de fondo por parte de este juez constitucional.

En relación a este fenómeno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que:

“La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a una conducta desplegada por el agente transgresor.

Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición.

En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor.”¹⁹

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-054 de 2020.

En concordancia con lo expuesto, y de cara al caso en concreto, resulta pertinente recordar que, en reiterada y pacífica jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con requisitos de oportunidad, fondo, claridad, precisión, congruencia y debida notificación; sin que ello lleve a que la misma deba aceptar automáticamente lo solicitado por el peticionario.²⁰

Puntalmente, el Máximo Tribunal Constitucional ha señalado que:

Desde sus inicios, esta Corporación diferenció el derecho de petición del derecho de lo pedido. Puntualmente, se ha dicho que no se debe confundir el derecho de petición con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable.²¹

Así pues, atendiendo a dichos lineamientos jurisprudenciales, este Despacho Judicial encontró que, si bien la respuesta entregada por la **Fundación Universitaria del Área Andina** no modificó las calificaciones obtenidas por el accionante en la prueba escrita, lo cierto es que si es una respuesta de fondo, debidamente sustentada y congruente con lo solicitado, tal y como se detalló en precedencia.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que dentro del trámite de la acción constitucional se dio respuesta de fondo a la solicitud del accionante, y que, en consecuencia, cesó la vulneración a sus derechos fundamentales; el Despacho declarará la carencia actual de objeto por hecho superado de la acción de tutela interpuesta por **Carlos Alberto García Neira** en contra de la **Fundación Universitaria del Área Andina** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

²⁰ Corte constitucional, sentencia T-265 de 2022.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-155 de 2018.

No obstante lo anterior, considerando los hechos expuestos por el accionante, conforme a lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho prevendrá al **Rector de la Fundación Universitaria del Área Andina y/o quien haga sus veces** y al **Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o quien haga sus veces**, para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conocer la presente tutela.

Por último, es importante destacar que, este Despacho no evidenció ninguna situación que pueda dar cuenta de presuntas vulneraciones al derecho fundamental al **debido proceso** del accionante más allá de la respuesta genérica del 27 de octubre de 2023, que, como ya se indicó, fue subsanada dentro del trámite de tutela de la referencia conllevando a la declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado. Por el contrario, este Despacho encontró que, tanto la **Fundación Universitaria del Área Andina** como la **Comisión Nacional del Servicio Civil** han obrado conforme a sus competencias legales y a los parámetros fijados en las normas que regulan el proceso de selección, y así, le garantizaron al actor la posibilidad de presentar reclamaciones, le permitieron acceder en debida forma al material de preparación de la prueba escrita, y publicaron, un mes antes de la prueba, la Guía de Orientación al Aspirante para su respectiva revisión.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado de la acción de tutela interpuesta por **Carlos Alberto García Neira**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.495.076, en contra de la **Fundación Universitaria del Área Andina** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

SEGUNDO: PREVENIR al **Rector de la Fundación Universitaria del Área Andina y/o quien haga sus veces** y al **Director de la Comisión Nacional del**

Servicio Civil y/o quien haga sus veces, para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conocer la presente tutela.

TERCERO: COMISIONAR a la **Fundación Universitaria del Área Andina** y a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** a efectos de que publiquen este fallo de tutela en la página web del proceso de selección “*Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de Cundinamarca*”, absteniéndose de incluir los datos de identificación y contacto de **Carlos Alberto García Neira**; ello, con el fin de que los aspirantes del mismo, si a bien lo tienen, ejerzan oportunamente el recurso de impugnación.

De la publicación de este fallo, la **Fundación Universitaria del Área Andina** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil** deberán remitir a este Juzgado las constancias correspondientes.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnado el fallo.

Contra esta decisión procede impugnación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el cual podrá ser promovido ante este Despacho dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARMEN HELENA ORTIZ RASSA
JUEZ