



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 27 AGO. 2018

SENTENCIA DE TUTELA No. 110

Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - UNAL

Accionante: DIEGO LEIVA CRUZ

Derechos Invocados: Debido proceso – acceso al desempeño de funciones y cargos públicos – igualdad - trabajo

Radicado: 110013335-017-2018-00288-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por el señor DIEGO LEIVA CRUZ, en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - UNAL, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de debido proceso - acceso al desempeño de funciones y cargos públicos – igualdad - trabajo; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia De Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

HECHOS Y PRETENSIONES. Refiere el señor DIEGO LEIVA CRUZ que concursó en la Convocatoria 431 de 2016 – Distrito Capital, para el cargo de Secretario Grado 7 Código 440 con OPEC No.34307 de la Personería de Bogotá, inscripción realizada a través del SIMO el 23 de enero de 2017.

Que presentó las pruebas básicas funcionales y comportamentales en las fechas establecidas y ante su inconformidad al recibir la calificación presentó reclamación acerca de la pertinencia, contenido y opciones de respuestas contenidas en la prueba en preguntas No.1, 25 y 34 por considerar que existía más de una opción de respuesta válida.

Apunta que recibió respuesta a su reclamación de manera general sin que se resolviera de fondo su solicitud, razón por la cual insistió en su reclamación a través de un derecho de petición que le fue resuelto a su juicio en términos displicentes.

ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS.

Dentro del término establecido en el auto de fecha 1º de agosto de 2018, la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, señaló que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, así, la presente acción deviene en improcedente ya que con ésta se pretende contrariar las reglas encargadas de regir el proceso de selección de la Convocatoria 431 de 2016, esto es, de conformidad con el Acuerdo 20161000001346 del 12 de agosto de 2016, acto de carácter general, impersonal y abstracto, por lo tanto, resulta claro que el tutelante cuenta con otros mecanismos jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales.

Señala que no existe un perjuicio irremediable ya que la UNAL ha actuado en cumplimiento de los preceptos legales y técnicos, bajo la permanente supervisión de la CNSC adelantando a la fecha, las siguientes etapas: 1.Verificación de requisitos mínimos, 2.Construcción y aplicación de pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales de los empleos ofertados y 3.Valoración de Antecedentes, estando pendiente la publicación de las listas de elegibles de conformidad con los términos establecidos por el Acuerdo 1346 de 2016.

La Comisión Nacional considera que la Universidad Nacional de Colombia atendió en debida forma la reclamación presentada por el aspirante con ocasión de la prueba sobre competencias Básicas Generales, en razón a que, si bien es cierto que el accionante en su momento cuestionó concretamente las preguntas 1, 25 y 34, también lo es que el operador revisó integralmente los indicadores psicométricos de las 40 preguntas que conformaron el componente básico de la prueba aplicada por el señor DIEGO LEIVA CRUZ, así mismo, se verificaron las respuestas asignadas a cada pregunta.

Además, precisa, se revisaron las observaciones formuladas por los concursantes en los canales establecidos para ello, adicionalmente, para efectos de la calificación, se tomaron decisiones sobre la permanencia o no de las preguntas, esto es, en los casos que hubo razones de orden técnico para establecer que una pregunta tiene más de una respuesta correcta, o que la pregunta se presenta incompleta y, por tanto, no es posible emitir una respuesta, ésta pregunta se sumó como un acierto para todos los participantes, lo anterior con el ánimo de no perjudicar a los aspirantes en el desarrollo del proceso de selección.

Aclara que se realizó la prueba dando plena observancia a los principios tanto constitucionales como legales de mérito, igualdad, eficacia, economía y celeridad. Por lo que reitera que la Universidad Nacional de Colombia en su calidad de operador del proceso de selección debidamente acreditado por la CNSC, revisó integralmente las preguntas y claves de respuesta, razón por la cual, es evidente que la respuesta dada al aspirante no es caprichosa ni mucho menos arbitraria, sino que por el contrario obedeció a un análisis integral de la prueba aplicada.

En ese orden de ideas, en la calificación de la Prueba de Competencias Funcionales el aspirante DIEGO LEIVA CRUZ obtuvo un puntaje preliminar de 96.16, el cual se modificó en un puntaje final de 91.83, siendo éste un puntaje superior al mínimo aprobatorio, el cual es de 65.00, por tanto continua en la Convocatoria 431 de 2016 — Distrito Capital. Ahora bien, la calificación de la Prueba de Competencias Comportamentales obtuvo un puntaje preliminar de 92.75, el cual fue modificado en razón de las observaciones realizadas por los aspirantes, teniendo así un puntaje definitivo de 94.75.

Así las cosas, en virtud de la jurisprudencia en cita, así como el contenido de la acción de tutela interpuesta por el señor LEIVA CRUZ, y el informe técnico, considera la CNSC que no se entiende el porqué, si los ejes temáticos de la prueba fueron publicados el día 22 de diciembre del año 2017, las pruebas sobre competencias básicas funcionales y comportamentales fueron aplicadas el 4 de febrero del año en curso y los resultados definitivos de las mismas fueron publicados los días 12 de abril y 12 de junio del año en curso, respectivamente, el mencionado aspirante interpone acción de Tutela en este estado del proceso, lo que la lleva a concluir que esta acción no es procedente, máxime si se tiene en cuenta que con la decisión que se adopte se podrían ver afectados los derechos fundamentales de los demás aspirantes, así como el principio de confianza legítima con relación a los mismos, teniendo en cuenta que en derecho, desde la óptica constitucional, debe primar el interés general sobre el particular.

Por su parte, la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - UNAL** presentó en términos su informe e hizo alusión al contrato No. 282 de 2017 suscrito entre esta y la CNSC para desarrollar los procesos de selección para la provisión de empleos vacantes de las etapas que correspondan a los empleos ofertados en la convocatoria No.431 de 2016 del Distrito Capital.

Enunció el Acuerdo 2016000001346 de 2016, en donde se establecen de manera detallada las etapas del concurso, destacando que en la actualidad la convocatoria se encuentra en la etapa de la conformación de lista de elegibles correspondiente al numeral 5º del artículo 4º del acuerdo mencionado.

Frente a los señalamientos del accionante indica que en cumplimiento del artículo 37 del Acuerdo No. CNSC - 20161000001346 del 12-08-2016, la Universidad Nacional de Colombia dio respuesta a las reclamaciones presentadas a la Prueba de Competencias Básicas Generales, previo acceso a éstas por parte de los aspirantes que así lo solicitaron.

Previo a la proyección de las respuestas a las reclamaciones, el equipo de psicometría de la Universidad Nacional de Colombia, procedió a revisar todas y cada una de las reclamaciones recibidas, para determinar posibles falencias o problemas de formulación de las preguntas cuestionadas; y como resultado de ese análisis se eliminaron preguntas, que demuestran que efectivamente se realizó un ejercicio exhaustivo y técnico sobre la prueba realizada, en cumplimiento de los principios que rigen la Convocatoria.

Vale la pena resaltar, que la competencia que ostenta la Universidad es de ente técnico y experto en la realización de estas pruebas, por lo que no puede ponerse en entredicho el criterio que tiene ésta para validar o no el trabajo realizado y por tanto, entrar a justificar y/o contradecir el trabajo realizado.

Por este motivo, y una vez se han verificado todas las reclamaciones y las preguntas realizadas en la aplicación de la Prueba de Competencias Básicas Generales, se le aclaró a cada uno de los reclamantes la metodología de calificación, se señalaron las preguntas que habían tenido cambio de clave o que habían sido validadas todas las posibilidades de respuesta por tener la pregunta alguna falencia, señalando que lo que en esta etapa concernía hacía referencia a la Prueba de Competencias Básicas Generales, para, por último brindar la información personalizada sobre los aciertos del reclamante, así como la desviación estándar y la media de aciertos de cada grupo.

Por lo anterior estima que no es posible que la Universidad Nacional de Colombia acepte la petición del accionante, de cambiar las respuestas que considera válidas por las que la Universidad ha establecido como correctas, en primer lugar por estar sustentada en un yerro interpretativo, y en segundo lugar porque su aceptación constituiría una violación a las condiciones definidas para la calificación de las pruebas dentro del presente concurso de méritos afectando el principio de igualdad que rige el proceso de selección.

Sobre los derechos que se alegan como vulnerados la accionada UNAL manifiesta que en este caso se han seguido todos los procedimientos y se ha respetado la Constitución y la ley; que al revisar el caso en estudio a la luz de lo dictaminado por la Corte Constitucional quien ha reiterado la doctrina sobre el **derecho al debido Proceso**, que se puede sintetizar en la sentencia T-090 del 26 de febrero de 2013 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, es claro que no se ha vulnerado el debido proceso del accionante, toda vez que durante la etapa de prueba sobre análisis y valoración de antecedentes así como en la correspondiente etapa de reclamaciones, se actuó de conformidad con la Ley 1755 de 2015 y lo estipulado en el Acuerdo CNSC 1346 de 2016, norma que fija los parámetros para el desarrollo de la Convocatoria 431 de 2016.

Que en ningún momento se le ha vulnerado el **derecho a la igualdad**, a la accionante, porque los términos de su participación, en la Convocatoria 431 de 2016, así como los parámetros de valoración de la prueba de análisis y valoración de antecedentes y su correspondiente oportunidad, para controvertir la decisión en la etapa de reclamaciones, fueron los mismos otorgados a los demás concursantes.

Sobre la alegada vulneración al **derecho al trabajo** de la accionante, cita lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia T-858 de 2009, con ponencia del Magistrado. Dr. Nilson Pinilla Pinilla, en la cual sostiene que no se puede vulnerar un derecho que no se tiene, pues no se puede predicar "*la existencia de un perjuicio irremediable, pues la inscripción y participación en un concurso es una mera expectativa y no un derecho adquirido*", tal y como ocurre en este

caso, toda vez que el accionante se inscribió exitosamente y participó en igualdad de condiciones en la etapa de pruebas sobre análisis y valoración de antecedentes así como en la etapa de reclamaciones.

Concluye precisando que la Acción de Tutela no es el mecanismo indicado para ser ejercido por el aspirante aquí accionante, por no existir ningún elemento que muestre indicios de vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales dentro del presente proceso de selección, por no haberse demostrado la existencia de un perjuicio inminente o irremediable, que justifique la intervención del juez constitucional y teniendo en cuenta la existencia, para el accionante y demás aspirantes dentro del concurso de otros mecanismos jurídicos (administrativos y judiciales) idóneos para la defensa de sus derechos ante un eventual yerro de la administración, en la medida en que el proceso mismo establece la etapa de reclamaciones, con el fin de que todos los aspirantes ejerzan su derecho a requerir precisiones, correcciones o se revisen las inquietudes que el ejercicio de la calificación de la prueba de análisis y valoración de antecedentes les haya podido generar; por lo cual solicita, denegar las pretensiones del accionante, situación que evidencia el hecho de que la Universidad Nacional de Colombia, como operador técnico-científico, no desconoció los derechos fundamentales constitucionales, invocados como vulnerados o soslayados por la parte actora en la Convocatoria No. 431 de 2016.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es persona natural que actúa en nombre propio (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (art. 13 del D. 2591 de 1991).

ANÁLISIS DEL DESPACHO.

Procedibilidad de la acción de tutela.

INMEDIATEZ: El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

*“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características”*

(Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

*“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, **la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”***

(Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Para el caso concreto, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - UNAL, realizó la aplicación escrita de las Pruebas de Competencias Básicas Generales, Funcionales y Comportamentales el día 4 de febrero de 2018¹, publicando los resultados preliminares el 19 del mismo mes y año², en

¹ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-431-de-2016-distrito-capital?start=13>

² <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-431-de-2016-distrito-capital?start=12>

términos el accionante presentó reclamación razón por la cual se le permitió un primer acceso físico a la Prueba de Conocimientos Básicos Generales para verificar los resultados de su examen (fl.74); lo que le permitió al señor LEIVA CRUZ complementar la reclamación inicialmente efectuada (fl.10-12); la UNAL emitió respuesta en el mes de abril negando su solicitud (fl.13-16), ante lo cual el actor elevó derecho de petición el 2 de junio (fl.17) el cual fue contestado el 30 de junio de 2018 por la Universidad señalando que ya se había emitido respuesta (fls.21-22).

El accionante presentó la tutela el 10 de agosto de 2018, habiendo transcurrido un término superior a un mes entre la última respuesta de la entidad que reiteraba lo manifestado con anterioridad y la interposición de la acción, destacándose que ante la publicación del listado de elegibles para el cargo al que aspira el accionante sin que a juicio del actor se haya proferido respuesta a su petición, a juicio del Despacho se satisface el requisito de inmediatez de la acción.

SUBSIDIARIEDAD: El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

En lo referente a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso la Corte Constitucional ha sostenido que los afectados pueden acudir a los medios de control jurisdiccionales pero en algunos casos tales medios no resultan idóneos y eficaces ya que no suponen un remedio pronto y su agotamiento implica la prolongación de la vulneración en el tiempo³. En la sentencia SU-617 de 2013⁴, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.⁵

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

En la sentencia SU-553 de 2015⁶, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el

³ Corte Constitucional T-319 de 2014

⁴ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁶ M.P. Mauricio González Cuervo.

registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013⁷) dos *subreglas* para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración⁸. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Cabe destacar que de acuerdo con la Convocatoria No.431 de 2016 Distrito Capital, la OPEC 34307 para la cual aspira el accionante, posee OCHO (8) vacantes, “**Dependencia:** DEPENDENCIAS TRANSVERSALES, **Municipio:** Bogotá, D.C. - Bogotá D.C, **Cantidad:** 8”⁹. Y que con fecha 16 de agosto se publicó la lista de elegibles para el citado cargo al cual optó el actor, y sin que, según el accionante, se resolvieran todos los cuestionamientos de su petición. Razones por las cuales se hará un estudio sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por el accionante.

Problema jurídico.

El tutelante DIEGO LEIVA CRUZ manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso - acceso al desempeño de funciones y cargos públicos – igualdad - trabajo por cuanto la Universidad Nacional de Colombia al momento de realizar la calificación de las pruebas de las competencias básicas generales no atendió la reclamación por él efectuada para aceptar como válidas sus respuestas a las preguntas 1, 25 y 34.

Por su parte, las entidades accionadas afirman que la acción es improcedente al existir mecanismos ordinarios para atacar los actos administrativos, al no evidenciarse vulneración de derechos alegada y por haber respetado todas las etapas del concurso de méritos, que son conocidas por los aspirantes al momento de inscribirse al concurso. Que atendió las reclamaciones a las pruebas de las competencias básicas generales, funcionales y comportamentales no solo del accionante sino de todos los aspirantes lo cual derivó en que se modificaran las respuestas de las preguntas 11, 21, 35, 37 y 39; y que las apreciaciones del

⁷ M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional Sala Novena de Revisión Sentencia T-386 del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁹ Revisado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocatoria 431 de 2016 – Distrito Capital, <https://www.cnsc.gov.co/index.php/opec-431-de-2016-distrito-capital>

accionante sobre las preguntas por él atacadas son subjetivas y yerros de interpretación de su parte.

Corresponde entonces establecer si la respuesta otorgada por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNAL a las reclamaciones del accionante sobre la validación de las respuestas del tutelante DIEGO LEIVA CRUZ para las preguntas 1, 25 y 34 de las Pruebas sobre Competencias Básicas Generales, en desarrollo de la Convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC No. 431 de 2016 Distrito Capital, efectuada por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - UNAL, atentan contra los derechos fundamentales al debido proceso - acceso al desempeño de funciones y cargos públicos – igualdad - trabajo.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i) La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa, ii) El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos, iii) El alcance de la delegación en los concursos de méritos, iv) Vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, y respeto por el acto propio en concurso de méritos, y v) analizar el caso concreto para determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos que se invocan.*

i) La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia¹⁰

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado¹¹.

Para la Corte Constitucional, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales¹².*

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado¹³.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso¹⁴, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema

¹⁰ Corte Constitucional sentencia T-569 de 2011.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-319 de 2010.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “*el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.*” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “*brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.*” En consecuencia, se

de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, ese Alto Tribunal Constitucional ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario *“y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”*¹⁵.

La Sala Plena de ese Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera¹⁶. En dicha oportunidad esa Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *“que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”*¹⁷

Esa Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹⁸; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten¹⁹.

ii) El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125²⁰ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*²¹. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para

¹⁵ De la Corte Constitucional ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

¹⁶ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-556 de 2010.

²⁰ “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

²¹ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales²².

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²³, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²⁴.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²⁵, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal²⁶. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁷.

²² Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: “En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.” (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

²³ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

²⁴ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

²⁵ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

²⁶ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negritas del texto original).

²⁷ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción *(i)* al derecho al debido proceso; *(ii)* al derecho a la igualdad y *(iii)* al principio de la buena fe²⁸. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él²⁹.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

iii) El alcance de la delegación en los concursos de méritos

El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos³⁰. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica³¹, lo cual a juicio de este Tribunal también incluye su direccionamiento³².

En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones³³. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia³⁴.

Al respecto, en la Sentencia C-1175 de 2005 se reconoció que la escasa estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones

concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

²⁸ Corte Constitucional sentencia T-502 de 2010.

²⁹ Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

³⁰ Constitución Política, artículo 130.

³¹ Ley 909 de 2004, artículo 4, numeral 3.

³² Corte Constitucional Sentencia C-1230 de 2005: “*En los términos expuestos, para los efectos de remediar la omisión legislativa detectada en esta causa, la Corte acudirá a la figura de la sentencia integradora aditiva y, bajo ese criterio, condicionará la ejecutabilidad del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas.*”

³³ Ley 909 de 2004, artículo 11.

³⁴ Decreto Ley 760 de 2005, artículo 2.

presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso.

Aunado a lo anterior, advirtió que *“una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso”*³⁵.

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, *“cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”*³⁶, la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función en cualquier momento³⁷.

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como *“las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso”*³⁸, estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable³⁹.

Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general.

Si bien el sistema específico de carrera de la DIAN está regulado expresamente en el Decreto Ley 765 de 2005, cuyo artículo 38⁴⁰ dispone las autoridades encargadas de la resolución de las reclamaciones presentadas, la aplicación de dicha disposición deberá efectuarse en concordancia con lo señalado por este Tribunal en la Sentencia C-1175 de 2005, en la cual se analizó la constitucionalidad de la facultad de delegación de funciones de la CNSC.

Ello implica que cuando se trate de peticiones generales que afecten el desarrollo del concurso en general, sin perjuicio de lo dispuesto en la referida norma, la CNSC es la única entidad

³⁵ Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

³⁶ Ibidem

³⁷ En Sentencia C-1175 de 2005, la Corte consideró sobre el particular: *“no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto, tal como lo establece el artículo 12, literales c) y d) de la Ley 909 de 2004”*.

³⁸ Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

³⁹ Al respecto, se indicó en la Sentencia C-1175 de 2005: *“En cambio, cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.”*

⁴⁰ Decreto Ley 765 de 2005, artículo 38 *“RECLAMACIONES POR IRREGULARIDADES EN LOS CONCURSOS. Las reclamaciones por presuntas irregularidades en los concursos podrán ser presentadas por los aspirantes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que se presuma irregular, ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera. Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera.”*

competente para resolverlas puesto que esa labor es indelegable por derivarse directamente de la responsabilidad de administración y vigilancia del régimen de carrera que le corresponde, incluso en los sistemas específicos, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-1230 de 2005.

iv) Vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, y respeto por el acto propio en concurso de méritos

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Convocatoria al concurso de méritos se constituye en una norma de obligatorio cumplimiento y cualquier inobservancia vulnera los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y buena fe y solo la ocurrencia de factores exógenos hacen viable la variación de las etapas, pero con la debida publicidad a los participantes de la convocatoria.

Así es, como en **SU – 446 de 2011**, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad en el cumplimiento de la convocatoria, de la siguiente manera: *“el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto-vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”.*

En el mismo sentido en sentencia **T – 090 de 2013**, la misma Corporación adujo que: *“la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”.*

Últimamente, en sentencia **T – 682 de 2016**, la Corte señaló: *“5.5.7. En resumen, la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso auto-vinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”.*⁴¹

v) Análisis del caso concreto.

De conformidad con la revisión efectuada en la página <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-431-de-2016>, a través de Acuerdo No. CNSC - 20161000001346 del 12-08-2016 se convocó *“a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital objeto de la presente convocatoria “Convocatoria No.431 de 2016 – Distrito Capital”*”.

⁴¹ Corte Constitucional T-682 de 2016.

En el mismo Acuerdo fueron ofertadas 1509 vacantes distribuidas en 899 empleos⁴² y se estableció la estructura del proceso para la selección de aspirantes de acuerdo con las siguientes fases⁴³:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1. Pruebas sobre Competencias Básicas Generales.
 - 4.2. Pruebas sobre Competencias Funcionales.
 - 4.3. Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.4. Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.
6. Periodo de prueba.

En el acuerdo de convocatoria se estableció que: *“ARTÍCULO 13º. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. La convocatoria es **norma reguladora** de todo concurso **y obliga** tanto a las **entidades objeto de la misma, a la CNSC, a la Universidad o Institución de Educación Superior que desarrolle el Concurso, como a los participantes**. Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto, por la CNSC, hecho que será debida y oportunamente divulgado a través de la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO...”*

Respecto de la Prueba sobre Competencias Básicas Generales el artículo 31 del Acuerdo No. CNSC -20161000001346 de 2016, estableció que:

ARTÍCULO 31º. PRUEBAS - FASE PRESELECCION. *Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 4500 de 2005, se surtirá una fase de preselección para lo cual se aplicará la prueba sobre competencias básicas generales de carácter obligatorio, que evalúa factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes al ingresar a cargos de carrera. La prueba sobre competencias básicas generales será escrita y se aplicará en la misma sesión con las pruebas funcionales y comportamentales, en la ciudad de Distrito Capital. Todos los aspirantes admitidos serán citados, en los sitios de aplicación, fecha y hora, que informe la CNSC, por lo menos con cinco (5) días hábiles antes de la aplicación de las mismas, a través de la página web www.cnsc.gov.co enlace: SIMO y de la página de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate para el efecto. Las pruebas sobre competencias básicas generales se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado según lo establecido en artículo 30º del presente Acuerdo. Los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 65,00 puntos, en virtud de lo previsto en el artículo 30º del presente Acuerdo, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de una prueba de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la “Convocatoria No. 431 de 2016 – Distrito Capital.*

La CNSC señaló que la prueba será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada, y se dispuso que una vez realizada, se publicarían los resultados preliminares de conformidad con lo establecido en el artículo 34 y conforme los artículos 35 al 38 se recibirán las reclamaciones pudiendo el aspirante acceder al material físico de examen y sus respuestas para consultar finalmente la respuesta emitida por la CNSC o la universidad contratada accediendo al aplicativo SIMO con su usuario y contraseña, donde también se publicarían los resultados definitivos.

⁴² Se ofertaron 1509 vacantes distribuidas en 899 empleos, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal de entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital objeto de la presente convocatoria “Convocatoria No. 431 de 2016 – Distrito Capital”, según el artículo primero del DOCUMENTO COMPILATORIO DEL ACUERDO No. CNSC - 20161000001346 DEL 12-08-2016 en concordancia con el ACUERDO No. CNSC - 20171000000166 DEL 03-11-2017 que modificó el artículo 11 del acuerdo 1346 de 2016.

⁴³ Artículo 4º del Acuerdo No. CNSC -20161000001286 del 29 de julio de 2016.

De acuerdo con el artículo 36, para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación contratada, podría utilizar una respuesta conjunta, única y masiva de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Contra la decisión adoptada no procede ningún recurso.

Se destaca además que, en el mismo Acuerdo No. CNSC -20161000001346 del 2016 se estableció:

ARTÍCULO 33°. RESERVA DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas realizadas durante el proceso de selección son de carácter reservado y sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional de Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación, al tenor de lo ordenado en el inciso 3° del numeral 3° del artículo 31° de la Ley 909 de 2004.*

Sin embargo, como se anotó previamente para garantizar con efectividad el debido proceso y la posibilidad de contradicción de los resultados de las pruebas, mediante el acuerdo de la convocatoria se contempló que se permitiera el acceso de los aspirantes a sus exámenes y resultados, así:

ARTÍCULO 36°. ACCESO A PRUEBAS. *Cuando el aspirante manifieste en su reclamación, la necesidad de acceder a las pruebas se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos.*

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda acceder a las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el aspirante solo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones; el uso de estas para fines distintos podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente.

De conformidad con lo establecido por la CNSC, la reclamación se podrá completar durante los 2 días hábiles siguientes al acceso a pruebas.

De acuerdo con lo anterior y descendiendo al caso en estudio, este Despacho evidenció que el accionante se presentó a la Convocatoria 431 de 2016 para el cargo de **Secretario Grado 7, código 440, número OPEC 34307** (f.8), el cual, según la descripción de la OPEC dada por la CNSC⁴⁴, tiene las siguientes especificaciones:

Número OPEC: 34307			
Nivel: Asistencial	Denominación: Secretario	Grado: 7	Código: 440
Asignación salarial: \$ 2,402,810			
Propósito			
Apoyar el desarrollo y ejecución de las funciones propias de la Dependencia, mediante la ejecución de actividades secretariales y de asistencia administrativa. Amparar la realización efectiva de los derechos que le asisten al ciudadano dentro del ámbito de competencia de la Entidad.			
Funciones			
<ul style="list-style-type: none"> • 1. Llevar la agenda de compromisos institucionales del superior inmediato de conformidad con sus instrucciones. • 2. Distribuir los documentos que por reparto le corresponden a los funcionarios de la dependencia, según la instrucción impartida por el superior inmediato. • 3. Radicar y registrar la correspondencia interna y/o externa en el sistema de información de la dependencia, conforme a los procedimientos institucionales e instrucciones impartidas por el superior inmediato. • 4. Elaborar los documentos que le sean asignados, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el superior inmediato y dentro de los términos de ley. • 5. Realizar la atención telefónica y personal de los usuarios que solicitan información relacionada con los asuntos que se tramitan en la Dependencia, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el superior inmediato. • 6. Archivar los documentos de la Dependencia, de acuerdo con las técnicas de gestión documental. 			

⁴⁴ <https://www.cns.gov.co/index.php/opec-431-de-2016-districto-capital> OPEC 34307

<ul style="list-style-type: none">• 7. Solicitar los elementos requeridos por la Dependencia y efectuar la distribución de los mismos, de acuerdo con instrucciones recibidas por el superior inmediato.• 8. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	
Requisitos	
Estudio: Diploma de Bachiller en cualquier modalidad.	Experiencia: Tres (3) años de experiencia laboral.
Alternativas	
Estudio: Cuatro (4) años de educación básica secundaria.	Experiencia: Cuatro (4) años de experiencia laboral.
Equivalencias	
Estudio: Lo establecido en el artículo 25 del Decreto 785 de 2005, para los empleos pertenecientes a los niveles Técnico y Asistencial.	Experiencia: Lo establecido en el artículo 25 del Decreto 785 de 2005, para los empleos pertenecientes a los niveles Técnico y Asistencial.
Vacantes	
Dependencia: DEPENDENCIAS TRANSVERSALES, Municipio: Bogotá, D.C. - Bogotá D.C, Cantidad: 8	

Una vez admitido en el proceso el accionante fue convocado a presentar las pruebas escritas el día 4 de febrero de 2018⁴⁵ las cuales se llevaron a cabo en la oportunidad prevista junto con los demás aspirantes, emitiéndose Publicación de resultados preliminares de las Pruebas Básicas Generales de la Convocatoria 431 de 2016 Distrito Capital el lunes 19 de febrero de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Acuerdo No. 20161000001346 de 2016⁴⁶.

De conformidad con el artículo 35 del acuerdo las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección solamente fueron recibidas a través del aplicativo en la página de la CNSC. www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, concediéndose un plazo inicial de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, los cuales fueron ampliados hasta las 23:59 horas del día 27 de febrero de 2018⁴⁷.

Que según lo afirma el accionante y lo ratifican las accionadas el señor LEIVA CRUZ presentó reclamación en términos contra la Prueba de Competencias Básicas Generales de la Convocatoria 431 de 2016 – Distrito Capital, por considerar que las preguntas 1, 25 y 34 presentaban múltiples opciones válidas de respuestas solicitando en consecuencia fuera aceptada como correcta la opción por él elegida (fls.10-12, 56-57).

Es de resaltar que la reclamación del accionante fue complementada una vez la CNSC y la UNAL le otorgaron al actor el acceso físico a la Prueba de Conocimientos Básicos Generales donde pudo verificar la preguntas y los resultados de su examen en virtud del artículo 36 del Acuerdo de convocatoria, situación que fue autorizada mediante escrito visible a folio 74 del expediente.

Ante dicho requerimiento la UNIVERSIDAD NACIONAL por autorización expresa del artículo 37 del Acuerdo No. 20161000001346 de 2016, previo análisis de la totalidad de reclamaciones presentadas, es decir, habiendo estudiado no solo los motivos de inconformidad del actor sino también los de los demás aspirantes que presentaron sus requerimientos en términos, emitió respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls.13-16, 69-70, 82-83); destacando que en virtud de la norma precitada contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso.

En la respuesta de la Nacional se precisaba que una vez estudiadas las reclamaciones se había determinado efectuar las siguientes modificaciones:

⁴⁵ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-431-de-2016-distrito-capital?start=13>

⁴⁶ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-431-de-2016-distrito-capital?start=12>

⁴⁷ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-431-de-2016-distrito-capital?start=11>

<i>Pregunta Número</i>	<i>Descripción de la pregunta</i>	<i>Respuesta Válida</i>
11	Plazo para radicación de documentos faltantes en una petición.	A, B, C o D
21	Palabra ortográficamente correcta.	A o D
35	Ente que designa al alcalde.	A o B
37	Secretaría que vela por la convivencia y la seguridad ciudadana.	A, B, C o D
39	La entidad que vela por el cumplimiento de normas urbanísticas y arquitectónicas.	A, B, C o D

Sin embargo, expresamente sobre la validación de las respuestas del señor DIEGO LEIVA CRUZ a las preguntas 1, 25 y 34 de la Prueba de Conocimientos Básicos Generales, la UNAL señaló “...Las demás preguntas del componente de Competencias Básicas Generales del nivel asistencial objeto de observaciones y/o reclamaciones, fueron verificadas encontrando que no existe razón alguna para su invalidación, motivo por el cual se mantienen para efectos de la calificación”, variándose su calificación solamente en razón de las modificaciones ya citadas.

El actor inconforme con la respuesta de la entidad presentó derecho de petición solicitando se diera respuesta “oportuna, completa y de fondo” a su reclamación (fls.17, 53); petición que fue contestada por la UNIVERSIDAD con fecha 30 de junio de 2018, citando el artículo 19 de la Ley 1755 de 2015 sobre peticiones reiterativas ya resueltas, recalcando que: “...para la respuesta a las reclamaciones de la prueba de Competencias Básicas Generales, la Universidad Nacional de Colombia revisó tanto las preguntas como las opciones de respuesta, así como todos los argumentos presentados por los aspirantes con el fin de verificar la validez de las mismas, lo cual fue informado a los aspirantes en las respuestas a las reclamaciones presentadas.” (Fls.21-22).

De la síntesis de hechos descrita en precedencia observa el Despacho que el proceso se ha llevado a cabo en cumplimiento de la norma general del mismo, es decir, el Acuerdo de la Convocatoria No. CNSC -20161000001346 del 12-08-2016, cumpliendo con la aplicación de las pruebas escritas bajo normas generales, la oportunidad para la reclamación, con la oportunidad de acceder físicamente a los documentos del examen incluyendo su hoja de respuestas evaluando además los requerimientos de todos los aspirantes lo que llevo a la modificación de las opciones correctas de respuesta de cinco preguntas no estimando fundadas las razones del accionante para aceptar como válidas sus respuestas en las tres preguntas alegadas.

Observa y considera el Despacho que se ha respetado el debido proceso en el trámite de reclamaciones pues, en ningún momento se le ha cercenado al actor su oportunidad de actuar, de revisar, y de controvertir las actuaciones de las accionadas, que han ceñido su actuar a derecho.

Ahora bien sobre la respuesta masiva, esta es expresamente autorizada por el acuerdo de la convocatoria artículo 37º, que señala: **ARTÍCULO 37º. RESPUESTA A RECLAMACIONES.** Para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación superior contratada, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso.

No solo por este artículo sino también por el CPACA artículo 22 declarado inexecutable y posteriormente sustituido por la Ley 1755 de 2015 que en su texto precisó: **Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones.** Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo. Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

Y también avalado por la jurisprudencia constitucional, que ha habilitado en reiteradas ocasiones a las entidades para que ante peticiones múltiples y además en tratándose de Concursos de méritos por la

premura en los tiempos se emitan respuestas masivas a los reclamantes, afirmándolo así: “En relación con el procedimiento utilizado por las entidades para responder las peticiones individuales y las reclamaciones relacionadas con los resultados de las pruebas, para lo cual se utilizó un escrito general que se dirigió a todos los peticionarios, encuentra la Sala de Revisión que tal proceder no sólo responde a la obligación de la administración de adelantar sus tareas con eficiencia, economía y celeridad –de acuerdo con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política–, sino también es posible la notificación global o general, por cuanto se adecua al cumplimiento de los requisitos trazados por la jurisprudencia constitucional tratándose de múltiples solicitudes sobre el mismo punto, formuladas con idénticos argumentos. Es así como en sentencia T-466 de 2004⁴⁸, la Corte encontró que siendo la notificación de la respuesta al interesado una exigencia inherente al núcleo esencial del derecho de petición, cuando se presentan peticiones masivas, es perfectamente posible omitir la notificación individual de manera excepcional y restringida, siempre y cuando se garantice que los ciudadanos afectados tengan amplias posibilidades de conocer la respuesta a sus peticiones.”⁴⁹

Finalmente, en cuanto al contenido de las preguntas y respuestas considera el Despacho que este tema debe ser objeto de proceso ordinario y no en instancia del trámite preferencial de tutela, puesto que como se señaló en los fundamentos de esta decisión, tratándose de actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos, la acción de tutela es, por regla general, improcedente debido a que en la justicia contencioso-administrativa existen los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las decisiones que en el marco de tales concursos se profieren.

No obstante lo anterior, también se ha precisado que la regla general de improcedencia tiene dos excepciones, a saber: cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; y cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Además, se ha precisado que (iii) el acto que se demanda no puede ser un acto de trámite, sino que debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, siendo además necesario que se produzca a raíz de (iv) una actuación administrativa irrazonable que vulnere alguna garantía constitucional.⁵⁰

Ante lo cual observa el Despacho que en tratándose del estudio del contenido de las preguntas y respuestas que el actor ataca, se encuentra que la tutela no es procedente por cuanto no se acredita la actuación *irrazonable* y *desproporcionada*, de la administración que justificara la intervención del juez constitucional.

En estos casos, el juicio de procedibilidad no solamente se agota en la naturaleza sustancial y definitiva del acto administrativo demandado, sino que además implica que la actuación administrativa sea fruto de una actuación flagrantemente irrazonable y desproporcionada por parte de la administración, y que por tanto con ella se evidencie la vulneración de las garantías establecidas en la Constitución.⁵¹

Al analizar en el *sub examine* los planteamientos formulados por el actor, se encuentra que este señala como vulneratorio de sus derechos fundamentales, y en especial de su derecho fundamental al debido proceso, la no aceptación de sus respuestas como correctas a 3 preguntas de la prueba de conocimientos generales. Pues bien, frente a la inconformidad expuesta por el actor, el Despacho encuentra que esta no tiene la entidad para ser calificadas como *irrazonables* o *desproporcionadas* y por tanto hace improcedente el estudio de su demanda por vía de acción de tutela.

Se evidencia así la subjetividad del accionante en la pregunta No. 1 en la que expone que se cuestiona sobre quien es el encargado de la promoción y divulgación de los derechos humanos, dando como opciones de respuesta la Procuraduría General y la Defensoría del Pueblo, habiendo contestado el accionante la primera de ellas, pero al observarse el artículo constitucional correspondiente a las entidades enunciadas se observa que del texto constitucional el que más se acerca a la pregunta es

⁴⁸ M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

⁴⁹ Corte Constitucional sentencia T-945/09 Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁵⁰ Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁵¹ Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

efectivamente el señalado como correcto por la UNAL es decir la Defensoría del Pueblo que tiene a su cargo no solo la promoción, la cual también compete a la Procuraduría, sino también la divulgación, que menciona la pregunta.

Por lo que no se haya sustento suficiente a las acusaciones del accionante que soporten o acrediten una irracionalidad o desproporcionalidad en la actuación de la administración; sino que contrario a lo planteado por el demandante, la actuación de las entidades accionadas es *razonable y proporcionada* pues al evidenciar que existían inconsistencias en otras de las preguntas formuladas en la prueba de conocimientos presentada por los concursantes, era necesario modificar las opciones validas de respuestas y así aplicar a todos por igual tales ajustes en su calificación para garantizar la idoneidad de la prueba en condiciones de igualdad a todos los concursantes (igualdad de trato). Por lo que se reitera, no le compete a este juez constitucional pronunciarse sobre la forma y contenido de las preguntas y respuestas atacadas por el actor en tanto el actuar de la administración no deviene irrazonable ni desproporcionado para justificar así su intervención.

Finalmente, cabe reiterar que el actuar de la UNIVERSIDAD NACIONAL y de la CNSC ha sido acogiendo en el desarrollo de cada etapa lo expresamente normado en el Acuerdo de Convocatoria No. No. CNSC-20161000001346 del 12-08-2016, el cual es la regla general aplicable para todos los aspirantes; así lo ha resaltado la Corte Constitucional, al precisar en la sentencia de unificación 617 de 2013, que:

*“De conformidad con lo expuesto, que ha sido reiterado en varias oportunidades por esta corporación, las reglas del concurso, una vez definidas, **deben aplicarse de manera rigurosa para evitar arbitrariedades o subjetivismos, que conculquen la igualdad o vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado con miras a satisfacer los objetivos del concurso,** que se ha de desenvolver en un ámbito estrictamente reglado, que precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.*

(...)

En consecuencia, dado el carácter eliminatorio que impuso la convocatoria como norma reguladora del concurso, quienes no completaron el puntaje mínimo previsto en cada paso debían ser excluidos. Lo contrario, es decir, acceder a la insistencia de ser llamados a las demás etapas del concurso, hasta la inclusión en la lista de elegibles, implica desigualdad contra quienes si aprobaron, lo cual desvirtúa la finalidad del concurso y contradice las reglas que previamente se fijaron.

En síntesis sobre este aspecto, el ICFES obró amparado en el cumplimiento de los principios superiores dentro de los que se desarrolla la función pública, a los que se debe sujetar todo concurso, a saber, igualdad de oportunidades, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia.”

(Subrayas y Negritas propias)

Por lo cual, bajo la premisa del Capítulo V del acuerdo de la convocatoria, se ha cumplido todos y cada uno de los pasos allí señalados tanto para la realización de las pruebas escritas como para la publicación de resultados y reclamaciones por partes de los aspirantes, garantizándoles a todos en igualdad de condiciones la oportunidad de acceder a sus exámenes y hojas de respuestas y la posibilidad de controvertir las mismas.

Así las cosas, las afirmaciones del accionante sobre la violación al debido proceso y de paso las alegaciones sobre vulneración a sus derechos al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos – igualdad - trabajo, quedan sin sustento, por cuanto la actividad realizada por la UNAL guarda correspondencia con las reglas que se propusieron en la Convocatoria 431 de 2016, siendo esta *“la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración”*, estableciéndose además que así como le fue aplicado a la accionante las anteriores premisas fueron aplicadas a todos los concursantes.

En conclusión, no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales sobre los que se solicita protección, dado que, en el caso concreto, se ha dado cumplimiento a las directrices de la convocatoria que es la normativa que determina las condiciones para los aspirantes quienes

al momento de inscribirse las aceptan; todo lo anterior dentro del procedimiento administrativo que comprende el concurso.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

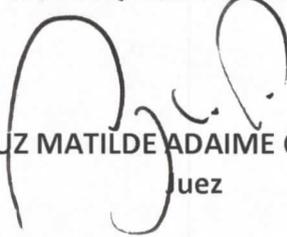
RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora DIEGO LEIVA CRUZ, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez