

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2021 – 00434**, informando que las accionadas dieron respuesta al requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

La señora Cielo Daly García Gómez, identificada con cédula de ciudadanía 35.526.560 actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Sergio Arboleda y el Departamento de Cundinamarca – Gobernación de Cundinamarca por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima y a la buena fe.

Como sustento, señaló que el 30 de octubre de 2019 se inscribió en la convocatoria pública 1345 de 2019 – Territorial 2019 II, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para aspirar al cargo de nivel profesional denominado “Profesional Universitario, Código 219, Grado 2” perteneciente a la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca.

Que, surtido el trámite de inscripción, se le practicó una prueba por competencias de 73 preguntas a la cual, dentro de los acuerdos de la convocatoria, se le estableció un puntaje requerido de 65.00, alcanzando 57.14, por lo que fue excluida del proceso de selección. En su sentir, dicha evaluación no coincidió con lo señalado en la cartilla guía, toda vez

que se habían establecido 90 preguntas, y las competencias evaluadas no guardaron relación alguna con el cargo al que aspiraba.

Ante el resultado, elevó la reclamación que fue solventada por la Universidad Sergio Arboleda en el sentido de mantener el puntaje en referencia, y se le aclaró que realizó evaluación de 47 preguntas de competencias funcionales y se hizo con fundamento en las normas del concurso.

Como consecuencia, solicitó se amparen sus derechos fundamentales, se deje sin efecto o se ordene la no aplicación del oficio del 30 de julio de 2021 en el que la Universidad Sergio Arboleda negó su reclamación, y se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la evalúe nuevamente, respetando las normas de la convocatoria.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 6 de septiembre 2021, se negó la medida provisional deprecada, se admitió la presente acción de tutela, se requirió a las accionadas para que dieran contestación a la misma; se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la Gobernación de Cundinamarca publicar la presente acción en sus sitios web, para que intervinieran quienes consideraran comprometidos sus derechos.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** respondió la acción de tutela mediante Oficio 20211401174751 del 7 de septiembre de 2021, en el que solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Informó que la Guía de Orientación al Aspirante no hace parte de las normas que rigen el proceso de selección, puesto que ésta contiene aspectos generales y recomendaciones para tener en cuenta en el proceso de aplicación de las pruebas escritas, con base en el Acuerdo de Convocatoria de la Territorial 2019-2. Además, informó que los métodos aplicados no se circunscriben a establecer un determinado número de preguntas, sino de componentes a evaluar.

Por otro lado, señaló que ante cualquier inconformidad que se presentara, se estableció un procedimiento para presentar las reclamaciones contra los resultados de las pruebas y los aspirantes podrían acceder al material por medio del aplicativo SIMO.

La **Universidad Sergio Arboleda**, dio respuesta mediante oficio del 7 de septiembre de 2021, solicitando se nieguen las pretensiones y se

declare la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que la Universidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Señaló que la accionante asistió a la jornada de aplicación de pruebas escritas, obteniendo un resultado de 57.14, que no alcanzó para aprobar el examen. Que aquella formuló reclamación, asistió al acceso brindado para conocer las pruebas escritas para complementar su reclamación. Explicó el proceso de elaboración y resguardo de las pruebas escritas, y que en éstas se evaluaron un total de 90 ítems, manifestando que se ajustaron los exámenes con sustento en el anexo 1 de la Convocatoria, que permite variar el número de preguntas.

Igualmente, explicó el modelo metodológico de formulación de las preguntas y su valoración, reiterando que cumplió lo ordenado en el Acuerdo de la Convocatoria, que no existe una norma que establezca un número de preguntas a aplicar y los índices temáticos tenidos en cuenta.

La **Gobernación de Cundinamarca** dio respuesta en oficio radicado 2021618957 del 8 de septiembre de 2021, solicitando desvincular al Departamento del trámite. Informó que es totalmente ajena al proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y las peticiones formuladas son de competencia exclusiva de dicha entidad. Adujo que la tutelante no ha laborado en el ente territorial y como consecuencia carece de legitimación en la causa por pasiva.

La señora **Ángela María Torres Suárez** en su calidad de participante de la Convocatoria, formuló oposición a la presente acción solicitando negar las pretensiones incoadas, por cuanto el proceso de selección se ha desarrollado bajo los principios legales, que las etapas de la convocatoria se encuentran superadas y que las demandas de la promotora de la acción vulneran sus derechos fundamentales.

La señora **Natalia Paola Herrera Avendaño** en su calidad de participante de la Convocatoria, solicitó que se nieguen las pretensiones incoadas por activa, por cuanto la convocatoria se desarrolló con base en los principios rectores y lo pretendido transgrede sus derechos y los de los demás participantes.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante por el proceder de las accionadas, y cuales las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del derecho fundamental al debido proceso.

El derecho al debido proceso es una garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, la cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones, entendidas estas como las judiciales y las administrativas. De esta forma, este derecho se concatena con la idónea aplicación de la justicia, como pilar esencial en el que se funda el Estado Social de Derecho, de modo que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha dicho que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

"...el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". (Sentencia C-980 de 2010)

Por más genérico que pueda entenderse el concepto de debido proceso, cierto es que éste atañe a múltiples características de protección que han sido descritas a lo largo de los desarrollos jurisprudenciales, como se expuso en sentencia C-163 de 2019:

"Desde otro punto de vista, el debido proceso no solo delimita un cauce de actuación legislativo dirigido a las autoridades sino que también constituye un marco de estricto contenido prescriptivo, que sujeta la producción normativa del propio Legislador. En este sentido, al Congreso le compete diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, pero no está habilitado para hacer nugatorias las garantías que el Constituyente ha integrado a este principio constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y

al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa”.

En específico, debe decirse que estas categorías a su vez se dividen en otras prerrogativas, como sucede con el derecho a la defensa, que implica una estricta observancia acerca del acto de enteramiento de la actuación judicial o administrativa respectiva, la presentación de pruebas, la oportunidad de ser escuchado en juicio y la facultad de recurrir las decisiones, entre otras. Ello, se reseñó de la siguiente forma en la sentencia precitada:

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

De la literalidad del artículo 29 Superior se pueden extraer protecciones procesales, las cuales han recibido ciertas denominaciones por parte de la doctrina, como sucede con el *in-dubio pro-reo*, la regla constitucional de exclusión, la presunción de inocencia y el principio de legalidad. Frente a este último factor de protección, valga afirmar que comprende el respeto por las formas propias de cada juicio que ha adoptado el legislador en uso de sus facultades configurativas de los procesos y procedimientos jurisdiccionales:

"El respeto por el derecho fundamental al debido proceso en su dimensión de aplicación inmediata, le impone a quien asume la dirección de una actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar

las garantías y las obligaciones de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actividad conduzca por ejemplo a la creación de un derecho. En virtud de lo anterior, las autoridades estatales no pueden actuar en forma omnímoda ni deliberada, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus prerrogativas básicas". (Sentencia T-371 de 2016).

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha exaltado la importancia de seguir el camino trazado por el legislador en cuanto a los procedimientos establecidos, pues esto pertenece al marco del principio de legalidad que debe irradiar las actuaciones públicas:

*"Respecto de los límites y cargas estos son tanto formales, como la reserva de ley (artículos 6, 114 y 150), como materiales (exigencia de razonabilidad y proporcionalidad y respeto de los principios, valores y derechos constitucionales). **Dentro de los límites materiales, reviste una importancia particular el respeto del derecho fundamental al debido proceso.** Se trata de un conjunto de garantías fundamentales que apuntan a la exclusión de la arbitrariedad del poder público, a través de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa. Como lo recordó la sentencia C-331/12, "(...) estas garantías (...) constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares" y, en esa medida, son determinantes de la forma democrática del Estado colombiano en el que, los particulares no pueden estar sometidos al capricho o la arbitrariedad del poder público.*

*Dentro del derecho fundamental al debido proceso, en materia sancionatoria, penal o administrativa, ocupa un lugar preponderante el **principio de legalidad de los delitos, las faltas o las infracciones, los procedimientos** para determinar la responsabilidad y las penas o sanciones que se pueden imponer. Se trata del principal instrumento de salvaguarda de las libertades que refleja en la regla que sólo podrá imputarse responsabilidad, por los hechos descritos en la ley y que, por lo tanto, quien actúa dentro de ese marco, tiene la tranquilidad de no poder ser responsabilizado. En estos términos, el principio de legalidad busca garantizar la seguridad jurídica y excluir la arbitrariedad. **Este principio tiene dos grandes componentes:** por una parte, la legalidad de los delitos, las faltas o las infracciones y de*

*las penas o las sanciones y, **por otra parte, la legalidad de los procedimientos, es decir, "las formas propias de cada juicio"** e, incluso, la legalidad del juez o autoridad competente para decidir, en los términos del artículo 29 de la Constitución. Su contenido es complejo" (Sentencia C-191 de 2016; Negrillas y subrayado fuera de texto).*

Este principio de legalidad se solidifica a través de la aplicación de las normas dispuestas para los procedimientos creados por el legislador, dentro de las cuales se encuentran las disposiciones de notificación. Esto quiere significar que el principio de legalidad es coetáneo a otro elemento del debido proceso: el derecho a la legítima defensa. Entonces, emerge la preponderancia que tiene el acto material de enteramiento como una actuación procesal que impide el adelantamiento oculto, reservado y receloso de las actuaciones administrativas y judiciales.

Es por ello, que la Corte Constitucional ha expuesto que el acto de notificación debe materializarse con una especial observancia y rigor sobre las normas que lo regulan, pues, de lo contrario, se fraguarían defectos procedimentales:

"Uno de los actos procesales que se considera necesario y elemental para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso es la notificación. Sobre el particular esta Corporación ha sostenido que toda actuación judicial debe emplear medios idóneos para darles estabilidad y seguridad a los ciudadanos que acuden a la justicia para resolver sus controversias y la notificación en debida forma, tanto judicial como administrativa, "asegura que las personas interesadas puedan conocer con certeza la decisiones oficiales de las autoridades y de esta manera aseguran la posibilidad de emplear los medios judiciales que tengan disponibles para salvaguardar sus intereses". En palabras de la Corte:

"Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta".

Según ha sido reconocido por este Tribunal, las decisiones judiciales son actos esencialmente comunicativos, razón por la cual el Legislador diseñó diferentes instrumentos a partir de los cuales el juez puede hacer efectivo el derecho de las partes a comparecer ante cualquier requerimiento. En ese sentido, el aparato jurisdiccional tiene la obligación de dar a conocer los contenidos de sus decisiones porque de no hacerlo estaría privando a los ciudadanos de conocer de su existencia y por lo tanto participar en su debate, principio fundamental del derecho al debido proceso.

Bajo ese entendido, cualquier falla en el procedimiento de notificación es una grave omisión procedimental de tal entidad que vicia completamente la actuación judicial "porque desconoce groseramente los derechos que tienen los ciudadanos a participar en las actuaciones judiciales de las que son parte y a ejercer los recursos que la ley les asigna". Es por lo anterior que la Corte ha llegado a reconocer que la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad cuya finalidad es "garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación judicial, de tal manera que asegure a las partes el ejercicio pleno del derecho de defensa, contradicción e impugnación". (Sentencia T-474 de 2017).

Resaltando lo expuesto, la Corte Constitucional ha dicho que los componentes reseñados en materia de debido proceso (principio de legalidad y derecho a la defensa) también se concentran en sede administrativa cuando de la notificación se trata, como quiera que es una protección que permite publicitar las decisiones de la administración y, desde luego, recurrirlas; máxime al momento de enterar los efectos de un acto administrativo de carácter particular y concreto. En estos términos lo describió la sentencia T-177 de 2019:

"Respecto de la notificación de decisiones administrativas, la Corte ha señalado que por medio este trámite, se satisfacen los principios de publicidad y contradicción que gobiernan la actuación de las autoridades estatales. En consecuencia, las mismas están en la obligación de observar rigurosamente que éstas sean cumplidas, pues con ellas se permite que las personas puedan hacer uso de su derecho fundamental de defensa, interponiendo recursos contra las decisiones tomadas por la administración y acudiendo a la vía jurisdiccional si lo consideran pertinente.

*Así, este Tribunal explica que una decisión que se toma de espaldas a los ciudadanos carece no solo de legitimidad, sino de eficacia, pues la misma no puede surtir efectos. Según la T-1228 de 2001 "(...) el debido y oportuno conocimiento que deben tener las personas de los actos de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud de éste las autoridades están obligadas a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos y **esta no es una actividad que se pueda desarrollar de manera discrecional sino por el contrario se trata de un acto reglado en su totalidad**". Por tal razón, la jurisprudencia ha indicado que cuando un acto administrativo de carácter individual no es notificado, no tiene efectividad, ya que, sin agotar dicho requisito, la manifestación de la voluntad de la administración es una "simple intención (...) y no puede causar efectos jurídicos porque es inoponible". Al tener el proceso administrativo una concepción regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule situaciones jurídicas concretas, se puede afirmar que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben desplegarse en completa sujeción al derecho fundamental del debido proceso.*

Sobre la importancia del trámite de la notificación, la Corte indica que es el acto por medio del cual, "(...) se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública". Dicha institución tiene como objetivo garantizar el conocimiento sobre la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, con el fin de que la actividad de la administración se enmarque dentro de los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser afectado por una determinación sin antes, haber sido escuchado y sus argumentos estudiados. En últimas, "las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria".

*De lo expuesto se destacan las siguientes conclusiones: (i) **el derecho al debido proceso** administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que **se extiende durante toda la actuación administrativa** que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; y, (ii) **la notificación de los actos administrativos definitivos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el debido proceso administrativo y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa**. Dicha notificación se puede cumplir de varias formas que resultan legales, válidas y razonables”(Negrillas fuera de texto).*

3. Del Requisito de Subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, y está reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude con el fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión, o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)"(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos

fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*, argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i)** Una afectación inminente del derecho
- (ii)** La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii)** La gravedad del perjuicio
- (iv)** El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio, se sostuvo en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En

caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser inminente, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea impostergable, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo"

4. Caso concreto.

Descendiendo al caso bajo estudio, se aprecia que la tutelante solicita que se le haga nuevamente el examen escrito para la Convocatoria 1345 de 2019 – Territorial 2019-II, puesto que considera que la evaluación aplicada no respetó los parámetros establecidos para el cargo al que

aspiraba, y la prueba no cumplió las condiciones incluidas en la Guía de Orientación al Aspirante.

Entre las falencias alegadas, está el hecho que la Guía enunciaba un total de 90 preguntas, pero realmente solo se formularon 73, y que éstas no guardaron congruencia con las competencias de la entidad objeto del concurso, desconociéndose las normas que regían el proceso de selección.

Pues bien, en primer término, debe señalarse que no se demuestra una transgresión del derecho fundamental del debido proceso de la accionante por parte de las entidades accionadas frente al cumplimiento de las etapas del concurso, como quiera que éstas han garantizado los principios que rigen la actuación administrativa, al no ser objeto de reproche los términos y plazos estipulados, o la publicidad de las decisiones adoptadas.

En ese sentido, se aprecia que la alegada vulneración al derecho fundamental al debido proceso, radica en la inconformidad presentada por la cantidad de preguntas formuladas, los componentes evaluados dentro del examen escrito, y la presunta transgresión de las normas del concurso.

Así, debe ponerse de presente que el Acuerdo 20191000006323 del 17 de junio de 2019, estableció las reglas para proveer los empleos en vacancia definitiva de la Convocatoria 1345 de 2019 – Territorial 2019-II de la Gobernación de Cundinamarca, y en su artículo 5º se enlistaron las normas rectoras del procedimiento, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 5. NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN.
El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 785 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, el Decreto 051 de 2018, el Decreto 815 de 2018, el Manual de Funciones y Competencias Laborales vigente de la respectiva entidad, con base en el cual se realiza el proceso de selección, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia."*

Al estudiar las normas proferidas con ocasión del presente concurso, se aprecia que los anexos del Acuerdo contienen los parámetros de los

componentes a evaluar y se establece un requisito de mínimo de preguntas formuladas, como se aprecia en el cuadro #4:

El contratista debe diseñar, construir y validar al menos el siguiente número de preguntas o ítems:

Cuadro No. 4. Estimación de Ítems Convocatoria Territorial 2019-II

EJES	TOTALES	TOTAL INCLUYENDO CASOS	TOTAL CON 20 % DE HOLGURA
COMPORTAMENTALES COMUNES	90	120	144
COMPORTAMENTALES POR NIVEL	30	40	48
APLICACIÓN DE CONOCIMIENTOS FUNCIONALES GENERALES	36	48	58
HABILIDADES FUNCIONALES GENERALES	27	36	43
CAPACIDADES FUNCIONALES GENERALES	27	36	43
APLICACIÓN DE CONOCIMIENTOS FUNCIONALES ESPECÍFICAS	646	861	1034
HABILIDADES FUNCIONALES ESPECÍFICAS	201	268	322
CAPACIDADES FUNCIONALES ESPECÍFICAS	113	151	181
RASGOS	158	211	253
TOTAL PREGUNTAS	1328	1771	2126

Fuente: Gerencia Convocatoria Territorial 2019-II CNSC

Sin embargo, como nota al pie del citado cuadro, se consigna la siguiente nota aclaratoria:

"Nota: El número estimado de ítems para cada eje puede ser modificado por la Universidad al finalizar el proceso de Verificación, Agrupación y Consolidación de los Ejes Temáticos." (Subrayas fuera de texto)

De ello, se colige que le asiste razón a las accionadas al haber resuelto formular un número de interrogaciones inferior a las 90, toda vez que la Universidad Sergio Arboleda tenía la discrecionalidad de determinar el número de interrogantes necesarios para evaluar los componentes requeridos, sin que se haya impuesto una cantidad específica de preguntas.

Por otro lado, debe precisarse que la Guía de Orientación que sirve como fundamento para la inconformidad planteada por la promotora de la acción, no goza de carácter vinculante en la medida que no es un acto administrativo, y desde su objeto se deja en claro que contiene "...los aspectos generales, el procedimiento y las recomendaciones a tener en cuenta antes, durante y después de la aplicación de las Pruebas Escritas...", pero no tenía como objetivo establecer parámetros de aplicación o producir efectos jurídicos.

Por lo anterior, se concluye que no le asiste razón a la promotora de la acción en la inconformidad planteada, teniendo en cuenta que en las normas rectoras del concurso no se estableció que el examen escrito debía contener un mínimo de 90 preguntas.

En otro giro, se aprecia que no le asiste razón a la accionante al alegar el presunto incumplimiento de los componentes objeto de evaluación o las irregularidades que señala, puesto que las modificaciones a los términos del acuerdo del concurso que se enlistan en el hecho 9º del escrito inicial son anteriores a la fecha de su inscripción para el concurso, y por lo tanto para ese 30 de octubre de 2019 ya debía conocer tanto el acuerdo inicial como las modificaciones que expone.

En igual sentido, de manera genérica se enuncia que algunas preguntas no cumplieron los requisitos o componentes que debían evaluar, sin que se hiciera mención en específico de cuáles fueron, o que se allegara constancia de tal error, sin que se pueda determinar si dichas presuntas irregularidades afectaron solo unas preguntas o toda la prueba.

Sin embargo, se pretende atacar directamente los actos administrativos que dieron a conocer tanto el resultado de la prueba escrita como el que le negó la reclamación presentada, debe memorarse que la acción de tutela procede en caso de que se demuestre, entre otros, un perjuicio irremediable y el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Frente al requisito de subsidiariedad, no se logró desvirtuar la eficacia de los mecanismos ordinarios para controvertir los actos administrativos que se atacan, como quiera que únicamente se hizo relación de las presuntas irregularidades del proceso de realización de las pruebas escritas.

Si bien se aduce que aún no se publica la lista de elegibles y que en cualquier momento ello puede ocurrir, lo cierto es que, como ha sentado la H. Corte Constitucional, por la vía ordinaria cuenta con las herramientas jurídicas necesarias para garantizar y proteger que se sientan amenazados en el marco de un concurso de méritos. Tal postura, fue sustentada en sentencia T-425 de 2019:

"Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, el juez

constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, esta Corte ha reconocido que,

"la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales"

Bajo los anteriores supuestos por activa se cuenta con la facultad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando incluso medidas cautelares y así controvertir los actos administrativos que se pretenden atacar vía tutela, máxime cuando no existen listas de elegibles en firme aún y no se ha consumado algún perjuicio irremediable, dando lugar a concluir que la acción de tutela es improcedente para obtener el amparo de los derechos fundamentales incoados.

Del mismo modo, de procederse de la manera solicitada, se estarían vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de los demás aspirantes, como quiera que resulta desproporcionado practicar nuevamente el examen únicamente a una aspirante.

Finalmente, por carecer de legitimación en la causa por pasiva y no tener injerencia alguna en el proceso de evaluación o calificación de los aspirantes dentro de la convocatoria, se desvinculará del trámite a la Gobernación de Cundinamarca.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Cielo Daly García Gómez, identificado con cédula de ciudadanía 35.526.560, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **DESVINCULAR** a la Gobernación de Cundinamarca del presente trámite, por lo antes expuesto.

TERCERO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA2011632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

CUARTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC