

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.**



**Referencia: Sentencia de Tutela radicado No. 110013105024 2020 00321
00**

Bogotá D.C., a los trece (13) días de octubre de dos mil veinte (2020).

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver de fondo la Acción de Tutela instaurada a nombre propio por **ÉRICA CATALINA MERCHÁN PEDRAZA**, identificada con C.C. 1.022.397.705, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad.

I. ANTECEDENTES

La demandante manifiesta que se inscribió y participó en la convocatoria pública No. 741 de 2018 promovida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, OPEC No. 50867, Código del empleo 407, Grado 19, cuya denominación es Auxiliar Administrativo, para proveer 10 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia –SDSCJ- de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en virtud de sus competencias la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió contrato con la Universidad Libre, para que adelantara las fases correspondientes del proceso de selección. Dentro de dicho proceso, en el transcurso del año 2019, presentó la prueba de competencias comportamentales, junto con la prueba de competencias básicas y funcionales, en las que obtuvo un puntaje de 95.73 en la primera y de 88.97 en la segunda, luego el 19 de octubre aplicó una prueba denominada Prueba de Ejecución sobre Competencias Funcionales, cuyo objeto es “*Competencias Funcionales para medir las características particulares que se relacionan con las funciones específicas de los empleos auxiliar administrativo Código 407 en los grados 20, 19 y 18 de la Oficina Centro de Comando, Control, Comunicaciones y Cómputo (C4)*”; prueba que es de carácter eliminatorio, cuyo puntaje mínimo para continuar el proceso era de 70,00, en la que obtuvo un puntaje de 56.88, encontrándose en desacuerdo con esa prueba, por considerar que las pruebas de competencias básicas funcionales y las pruebas de competencias comportamentales, según los conceptos que se encuentran establecidos en las guías de los aspirantes de la Administración Pública de la CNSC ya son suficientemente completas para calificar las competencias por encima de las pruebas de ejecución, por lo tanto, la realización de pruebas adicionales hace que el proceso para obtener un empleo sea más burócrata y con más obstaculización, lo que va en contradicción al principio constitucional consagrado en el artículo 25 conforme a las condiciones dignas y justas de trabajo, lo cual también incluye el proceso para obtenerlo.

Para sustentar lo anterior, adjunta una captura de pantalla, indicando que de conformidad con esa descripción, evidencia que las competencias evaluadas no coinciden con el grado del cargo al que aspira, esto es, grado 19, lo que contradice la descripción del objetivo de la aplicación de esas pruebas, toda vez que si se plantea evaluar un grado 19 con competencias del grado 20, se presenta de antemano una evaluación injusta y una negligencia por parte de la CNSC y de la Universidad Libre; esas evaluaciones se realizan de manera subjetiva, por lo que considera que no se puede hacer un juicio de valor sin ninguna interacción de las psicólogas que la interrogaban.

Por lo anteriormente expuesto, considera que con la aplicación de la prueba de ejecución y la consecuente eliminación inmediata de la convocatoria por el resultado obtenido, se incurrió en una violación de su derecho al trabajo, al basarse dicha evaluación en situaciones hipotéticas, la que además, no tiene que ver específicamente con las funciones del cargo al cual aplicó, dando lugar a especulaciones y conclusiones equivocadas en cuanto al desempeño que llegase a tener en el cargo, por ello, presentó recurso de reclamación tan pronto salió el resultado de esa prueba, obteniendo una respuesta evasiva por parte de la Universidad, como si se tratara de un escrito previamente elaborado para casos de reclamación, en el que se reiteró su descalificación, obviando dar respuesta a las demás solicitudes, es decir, no emitió respuesta de fondo.

Adicionalmente, resalta que inicialmente en la convocatoria se ofrecían 10 cargos, sin embargo, la Resolución No. 6070 de 2020 se declararon 9 personas elegibles, quedando el último un cargo desierto, por cuanto ningún otro postulante había reunido los requisitos. Añade, que dedicó mucho tiempo en el estudio de los temas, lo cual se evidencia en los resultados de la prueba uno y dos, por lo que considera injusto que después de realizar una prueba que ni siquiera correspondía al cargo al cual aplicó, la hayan descalificado, dado que para ese tiempo se desempeñaba como contratista del Estado, pero previniendo la situación de futuro cambio de administración y posible terminación del contrato sin posibilidad de iniciar uno nuevo, por ello decidió aplicar a las convocatorias del Estado; refiere que después de un tiempo su predicción se hizo real, debido a que en febrero de 2020, se quedó sin empleo, hecho que se habría subsanado de haber obtenido ese cargo, el que no obtuvo por la aplicación indebida de pruebas.

II. SOLICITUD

ÉRICA CATALINA MERCHÁN PEDRAZA, requiere se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, en consecuencia, teniendo en cuenta que en tiempo pasado, con la reclamación ante la CNSC petitionó que las pruebas se volvieran a realizar, como quiera que en estos momentos no es procedente, solicita que se declare la arbitrariedad y mal actuar por parte de las accionadas, por consiguiente, le otorguen el puesto número 10 que quedó desierto en la lista de elegibles, dado que su puntaje en las pruebas que sí correspondían al cargo (95,73 y 88,97) fue de los mejores, por tanto considera que merece ese reconocimiento.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la tutela y recibida en este despacho el día 30 de septiembre de 2020, mediante providencia del primero (1º) se admitió y ordenó notificar a las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, y la UNIVERSIDAD LIBRE, así como vincular y notificar a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA –SDSCJ- y a todas las personas que se inscribieron en la Convocatoria No. 741 de 2018 Distrito Capital para proveer 10 empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa en el cargo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 19, OPEC No. 50867, concediéndoles el término de veinticuatro (24) horas para que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustentan las razones de lo dicho. De igual forma se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, publicar el auto admisorio de la acción de tutela en página web.

IV. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

El apoderado especial de la Universidad Libre a través de apoderado especial, señaló que en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes,

como lo establece la sentencia T-256/95, por lo tanto, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada; bajo el anterior marco, se expidieron los Acuerdos No. CNSC-20181000006056 y CNSC 20181000006046 los cuales rigen los procesos de Selección 741 y 740 de 2018, denominados Convocatoria Distrito Capital.

Frente al proceso de selección No. 741 de 2018, se encuentra reglamentado por el Acuerdo No. 20181000006056 emitido por la CNSC y la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, el cual constituye el reglamento del concurso, el que establece en el artículo 4° la estructura del proceso de selección por fases:

- “1. Convocatoria y divulgación
2. Inscripciones – Venta de derechos de participación.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1.1 Pruebas sobre competencias básicas y funcionales
 - 4.1.2 Pruebas sobre competencias comportamentales
 - 4.1.3 **Prueba de Ejecución sobre Competencias Funcionales para los empleos: Auxiliar Administrativo Código 407 Grados 20, 19 y 18 de la Oficina Centro de Comando, Control, Comunicaciones y Cómputo (C4), además de las pruebas básicas y comportamentales enunciadas en el numeral 4.1.**
 - 4.1.4 Entrevista Psicológica y Prueba Físico Atlético para los empleos del cuerpo de Custodia y Vigilancia...(...)”
5. Conformación de listas de elegibles.
6. Periodo de prueba”

El artículo 6° contempla las normas que rigen el concurso, el artículo 9° contiene los requisitos generales para participar en el proceso de selección, entre ellos, el numeral cuarto (4°) establece: “Acepta en su totalidad las reglas establecidas en el Proceso de Selección”, a partir de lo anterior, en consonancia con el artículo 29 del Acuerdo de Convocatoria, una vez aplicadas las pruebas escritas de Competencias Básicas y Funcionales se continuaría únicamente con los aspirantes quienes hayan aprobado las pruebas y que, además tengan los puntajes acumulados más altos de acuerdo al número de vacantes por empleo; en esa oportunidad, a los aspirantes les asistió la posibilidad de formular reclamaciones frente a los resultados obtenidos en la prueba de ejecución sobre competencias funcionales, desde el 12 hasta el 18 de noviembre de 2019, conforme lo señala el Decreto Ley 760 de 2002, habiendo la accionante hecho uso de su derecho de contradicción dentro del término establecido, mediante la plataforma del SIMO, a efectos de que se estudiaran los reparos que expone ahora por vía tutela, petición que fue respondida de fondo mediante oficio fechado 04 de diciembre de 2019, publicado junto a los resultados definitivos de las pruebas en la misma fecha, a través de la web de la CNSC y de la Universidad Libre, argumentos que aduce guardan identidad con los motivos de inconformidad expresados en su escrito de reclamación, por lo cual al encontrarse ésta ajustada a derecho, ya que la decisión frente al puntaje obtenido por la accionante en la prueba de ejecución de competencias funcionales, se finca en un estudio con las connotaciones propias de un criterio razonable, es decir, que la decisión se soportó en un claro, moderado y reflexivo argumento técnico, alejado de cualquier tipo de arbitrariedad y, por ende, carente siquiera de indicios que permitan la configuración de una vía de hecho, lo que conlleva ineludiblemente a la improcedencia del amparo constitucional.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la pretensión principal de la demandante gira en torno a que se le otorgue el puesto número 10 que quedó desierto en la lista de elegibles, dado que considera que su puntaje en las pruebas fue de los mejores, lo que implicaría una modificación de los resultados obtenidos en las pruebas de ejecución, los cuales quedaron en firme desde el mes de diciembre de 2019, fecha en la que se publicaron las respuestas a las reclamaciones instauradas en virtud de dicha etapa; por lo que no se

cumple con el requisito de inmediatez, dado que la demandante dejó pasar más de 9 meses para exponer en sede de tutela lo que a su parecer constituyen hechos violatorios de sus derechos fundamentales, incumplimiento de ese requisito de procedibilidad de la acción constitucional.

Adicionalmente, basa la improcedencia de la presente acción constitucional por existir otro mecanismo idóneo de defensa, el que garantiza el derecho de defensa y contradicción del interesado en el marco de los concursos de mérito, como lo son los recursos que se erigen como presupuesto necesario para poder acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Añade, que el solo hecho de no haber obtenido un puntaje diferente al solicitado, no le da el derecho de poner en tela de juicio la legalidad de la convocatoria con el objeto implorar la intervención del juez de tutela para modificar lo dispuesto por los acuerdos afectando a los demás aspirantes, máxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa, que para su caso, puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que considere ilegales. Por consiguiente, en la presente acción se presenta una inexistencia de la vulneración al derecho a la igualdad y el debido proceso, dado que las entidades accionadas siguieron el procedimiento establecido para esa convocatoria.

La Directora Jurídica y Contractual de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, refiere las normas constitucionales y precedentes jurisprudenciales que regulan la carrera administrativa, así como el proceso de selección No. 741 de 2018-Distrito Capital, concretamente a la etapa de la conformación de las listas de elegibles y los derechos de quienes las integran, explicando que las listas son emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión de empleos del Sistema de Carrera Administrativa, las que forman parte de la respectiva convocatoria; en segundo lugar, que las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración, es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico; con la conformación de la lista elegibles, se materializa el principio del mérito de que trata el artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con fundamento en ella, la administración debe proveer los cargos de carrera ofertados en la respectiva convocatoria.

Bajo ese contexto, plantea que la administración en este caso, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia SDSCJ, no está facultada para suspenderlo, es decir, no ejecutar la lista de elegibles, proferida por la Comisión Nacional del Servicio civil, para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 19, identificado con el Código OPEC No.50867, de hacerlo y como quiera que la misma forma parte del mencionado concurso, estaría obrando por fuera del ordenamiento legal, en consecuencia, lo que corresponde, es la expedición de los respectivos actos administrativos con los cuales se produzca el nombramiento en periodo de prueba de quienes allí aparecen y en el estricto orden señalado, en aplicación a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015; por ello, considera improcedente la suspensión de la lista de elegibles y de los nombramientos, por lo expuesto, señala que la presente acción constitucional se torna improcedente debido a que no se está ante un perjuicio irremediable a favor de la demandante, en consideración a que en el caso bajo estudio, se trata de una inconformidad en torno a la aplicación de una prueba –PRUEBA DE EJECUCIÓN-, la cual fue presentada el 19 de octubre de 2019, es decir, casi un año después, por lo que no se comprende en qué sentido se causa un perjuicio irremediable, dado que al haber permitido transcurrir un tiempo tan relevante no denota otra cosa que

la carencia de una urgencia frente a lo pretendido por Merchán Pedraza, también frente esa entidad por falta de legitimación den la causa por pasiva, dado que la competencia para adelantar los concursos o procesos de selección para acceder a la carrera administrativa, recae en la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC-, entidad que está facultada para que a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin, se apliquen las pruebas que se consideren pertinentes para la provisión de tales cargos.

El asesor jurídico de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL- CNSC manifiesta que la acción de tutela es improcedente en virtud de las causales establecidas en los numerales 1° y 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991; la accionante cuestiona no solo la legalidad del Acuerdo No. 20181000006056 de 2018 y de la Guía de Orientación al Aspirante para la aplicación de la Prueba de Ejecución de Competencias Funcionales, actos administrativos de carácter general que se presumen legales, sino también la respuesta brindada a su reclamación, acto administrativo que puso fin a su participación dentro del proceso de selección, así como la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No.6070 de 2020, por lo cual no es la acción de tutela el escenario idóneo para dar trámite a sus inconformidades, pues de ser así se desconocería el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, como quiera que el juez natural para el efecto es la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, aduce que igualmente desconoce la accionante el principio de inmediatez del mecanismo constitucional, dado que el Acuerdo No.CNSC-20181000006056 de 2018, se publicó en la página web www.cnsc.gov.co desde el 5 de octubre de 2018, desde ese momento los aspirantes conocieron que la prueba de ejecución de Competencias Funcionales hacía parte de las pruebas que serían aplicadas durante el proceso de selección; la Guía de Orientación se publicó el 10 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual se conoció su contenido, la prueba de ejecución se aplicó entre el 19 y 24 de octubre de 2019, es decir, poco menos de un (1) año, y el 4 de diciembre de 2019, hace diez meses la accionante conoció su resultado, y solo hasta ahora prácticamente un (1) año después, plantea su inconformidad respecto del proceso.

Así las cosas, concluye que lo pretendido por la accionante no solo contraría el principio de inmediatez de la acción de la acción de tutela, debido a que pasó un tiempo considerable desde la aplicación de la prueba de Ejecución de Competencias Funcionales, sino que también el carácter excepcional y subsidiario de este mecanismo constitucional; asimismo, indica que no se haya probado que a la accionante se le haya ocasionado un perjuicio irremediable, vulnerado algún derecho fundamental o se hayan desconocido en su caso particular, las reglas del proceso de selección, por lo que considera que por el hecho que su resultado en la prueba de ejecución de Competencias Funcionales no haya sido favorable a sus pretensiones, puede llegarse a la equívoca conclusión que se ha vulnerado algún derecho fundamental; dado lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

V. CONSIDERACIONES

-COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y lo establecido en el en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 que dispone en numeral 2° *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...”*, como sucede en este caso.

-PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si UNIVERSIDAD LIBRE y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la vinculada, SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA –SDSCJ DE BOGOTÁ, han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso de ÉRICA CATALINA MERCHÁN PEDRAZA.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

1. De la Acción de Tutela y requisitos generales de Procedencia de la acción de tutela

La Corte Constitucional ha señalado entre otras decisiones en la sentencia T- 500 de 2019, en cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, lo siguiente:

2.3.1 De conformidad con el artículo 86 Superior¹ la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular. Se trata de un procedimiento preferente y sumario y, se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir, no resulta eficaz o idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado o, (iii) el amparo constitucional se presente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.2 Sobre el desarrollo normativo de la referida acción, la Corte constitucional ha precisado que si bien se trata de un trámite informal, el mismo requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos generales que determinen su procedencia: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). (Citas incluidas en el texto original)

2. Requisito de subsidiariedad

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado que la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, y se manifiesta cuando no se disponga de otro mecanismo judicial para reclamar el presunto derecho vulnerado, o que, a pesar de existir no es idóneo, y se demuestra un perjuicio irremediable, explicó²:

“2.3.4. Subsidiariedad: La acción de tutela constituida como un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, solo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) exista pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto³ o, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.4.1. En lo que respecta a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Alto Tribunal Constitucional ha advertido que este configura cuando se está ante un daño: “... (a) Cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.⁴

2.3.4.2. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte indicó algunos criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela para comprobar la inminencia de un perjuicio irremediable, tales como: (i) la edad de la persona; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario o de las personas obligadas a acudir a su auxilio; para lo cual, el interesado tiene el deber desplegar cierta actividad procesal administrativa mínima que demuestre su condición. (...)”. (Citas incluidas en el texto original)

3. El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos.

¹ Reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991.

² Sentencias T-500 de 2019, T-244 de 2017, T-052 de 2018.

³ En este evento, corresponde al juez de tutela evaluar y determinar si el proceso ordinario otorga una protección integral y, en este sentido, “resuelve el conflicto en toda su dimensión”; para ello, se debe analizar en cada caso concreto: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

⁴ Sentencia T-052 de 2018.

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional⁵ ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

“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.”

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)⁶.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de la Corte Constitucional al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 MP Juan Carlos Henao Pérez, señaló 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 derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas 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 infiere 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. En este punto, la Corte Constitucional estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral 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 administrativa⁷; y, (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.

⁵ Sentencia C-588 de 2009 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁶ Sentencia T-514 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ Sentencia C-1040 de 2007 MP Marco Gerardo Monroy Cabra

Entonces, a manera de síntesis, se concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, 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.

4. La igualdad en el ordenamiento constitucional

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras⁸.

De igual forma, esa Corporación ha expresado que este postulado tiene un contenido que se concreta en el deber público de ejercer acciones concretas, destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones particulares o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)⁹.

En consecuencia, están prohibidas las distinciones que impliquen un trato distinto no justificado, con la capacidad de generar efectos adversos para los destinatarios de las normas o conductas que las generan, quienes no están obligados a soportar esos déficit de protección.

5. Derecho a la igualdad para acceso a cargos publicas mediante concurso.

La Corte Constitucional ha establecido líneas jurisprudenciales entorno al derecho a la igualdad en casos donde se esté estrechamente relacionado con el acceso a empleos ofertados en concursos de mérito, al respecto cabe señalar sentencia hito C- 371 de 2000, en la cual el magistrado ponente, el Dr. Carlos Gaviria estimó:

“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación

⁸ Sentencia T-909/11

⁹ Sentencia T-478/15

objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.” (negrillas fuera del texto).

Por lo tanto, el acceso a la carrera administrativa a través del concurso de méritos es una manifestación del derecho a la igualdad y este tiene como elementos fundantes que, (i) los aspirantes puedan hacer parte del concurso, (ii) que una vez cumplan con los requisitos y condiciones accedan a los cargos de carrera, (iii) que las convocatorias para ingresar a la función pública establezcan requisitos o condiciones que sean compatibles al mérito y la capacidad de los aspirantes sin ninguna barrera por cualquier tipo de discriminación, y (iv) que las convocatorias sean generales, y los requisitos tenga suficiente fundamentación objetiva.

EL CASO EN CONCRETO

La accionante solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales por la presunta vulneración de sus derechos al trabajo, debido proceso e igualdad, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, y la Universidad Libre de Colombia, dado que asume que los componentes evaluados en la prueba de ejecución realizada para el cargo al cual espiró no coinciden con el grado de dicho cargo, esto es, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 19, Código OPEC No. 50867, indicando además que dicha evaluación fue realizada de manera subjetiva y negligente.

Por regla general la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales que se torna improcedente, cuando existe otro mecanismo judicial para reclamar los derechos que se pretende, no obstante, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, el juez constitucional puede conceder la protección, siempre y cuando se demuestre que es cierto e inminente, grave, y de urgente atención.

En ese orden de ideas, el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional, ha explicado que los aspirantes a los concursos de méritos, desde el momento de la inscripción aceptan las normas que lo rigen y que cualquier inconformidad relativa a su interpretación y aplicación no puede ser resuelta a través de la vía residual y subsidiaria, por expresa disposición del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto establece que la acción de tutela no procederá “*cuando se trate de actos de carácter general, impersonal o abstracto*” esto es, aquellos que producen efectos generales de carácter objetivo. Por consiguiente, la resolución de tales conflictos, no es competencia del juez constitucional, sino del juez administrativo en ejercicio de las acciones de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se prevé la posibilidad de solicitar las medidas cautelares establecidas en los artículos 229 y siguientes del CPACA, como un medio judicial expedido para la protección de los derechos que se estiman vulnerados:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.” (Subrayas fuera de texto).

Aclarado lo anterior, advierte el Juzgado en primer lugar, que la demandante presentó reclamación dentro del término habilitado para ello, el que transcurrió del 12 hasta el 18 de noviembre de 2019, habiendo presentado la reclamación el 18 de ese mismo mes y año, como se encuentra acreditado en el plenario; así las cosas, tiene habilitado el acceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para demandar el acto administrativo mediante el cual se dio a conocer los resultados de la prueba de ejecución, por lo que resulta improcedente acudir a la acción de tutela cuando existen otros medios como la acción de nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho,

dentro del cual puede solicitar medidas cautelares de ser del caso, por lo tanto, en el presente asunto, no le es dable al Juez Constitucional modificar el acto administrativo mediante el cual se dio a conocer los resultados de la prueba de ejecución, con la consecuente firmeza del acto administrativo que conformó la lista de elegibles, máxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa como se indicó en precedencia.

Por ende, ante la existencia de mecanismos judiciales apropiados e idóneos para definir la controversia planteada por la accionante, el amparo constitucional deviene en improcedente, tampoco, resulta admisible verificar de manera excepcional a través de este medio la vulneración de los derechos que aduce la actora se le están vulnerando, por cuanto no comprobó la configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del Juez Constitucional, más aún cuando la controversia versa sobre la legalidad del Acuerdo No.CNSC-20181000006056 expedido en el marco de la Convocatoria No. 741 de 2018-Distrito Capital, el que rige la convocatoria, así como el que dio a conocer los resultados de la prueba de ejecución, asunto que en sede tutela no es posible resolver, pues le competente a un Juez Administrativo revisar el asunto de fondo, más aun, cuando a la fecha se encuentra en firme la lista de elegibles desde el 22 de mayo del año en curso.

Ahora, en relación con la presunta vulneración del debido proceso reclamado por la tutelante, tampoco se encuentra afectación alguna, pues, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó cada una de las etapas del proceso en la página web, además, se evidencia que las accionadas no transgredieron en ningún momento las reglas establecidas en el Acuerdo No. CNSC-20181000006056 del 25 de septiembre de 2018, toda vez que se agotaron las etapas y concedieron los términos para las reclamaciones pertinentes.

En efecto, para el caso concreto, está demostrado que en la Convocatoria No. 741 de 2018-Distrito Capital, se estableció en su artículo cuarto (4°) la estructura del proceso, cuyo numeral 4.3 incluyó la práctica de la prueba de Ejecución sobre Competencias Funcionales para los empleos de Auxiliar Administrativo Código 407 Grados 20, 19 y 18 de la Oficina Centro de Comando, Control, Comunicaciones y Cómputo (C4), además de las pruebas básicas y comportamentales enunciadas en el numeral 4.1., la cual es objeto de reclamo por parte de la demandante, olvidando la actora que en marco de los concursos de mérito, los aspirantes desde el momento de la inscripción aceptan las normas que lo rigen y que, cualquier inconformidad relativa a su interpretación y aplicación no puede ser resuelta a través de esta vía residual y subsidiaria, por expresa disposición del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Respecto al derecho fundamental de la igualdad la Corte Constitucional ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos, que deben ser cumplidos por los aspirantes para ingresar a cargos de carrera, derecho que no se observa vulnerado toda vez que la accionante participó en el concurso dentro del cual fue calificada bajo los mismos parámetros exigidos para todos los aspirantes y se le concedió el término para ejercer las reclamaciones pertinentes y resueltos los puntos expuestos en ella, no obstante, la respuesta a la reclamación no lleva implícita la posibilidad de exigir que sea resuelta en un determinado sentido, menos aún que sea favorable a lo pretendido por el solicitante, dado que depende de las reglas de juego establecidas en la Convocatoria que es ley para las partes.

También alega la accionante la presunta vulneración del derecho al trabajo por un hecho futuro que no se ha materializado, dado que no aprobó la Prueba de Ejecución sobre Competencias Funcionales establecida para el cargo al cual aspiró, por consiguiente quedó sin la posibilidad de quedar incluida en la lista de elegibles, la cual

se encuentra en firme desde el pasado 22 de mayo de 2020, circunstancia incierta que por sí sola no vulnera derecho alguno, ni limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima.

Con ese norte, cabe afirmar que la acción de tutela en el presente caso se torna improcedente aún como mecanismo transitorio de amparo a derechos fundamentales, habida cuenta que la actora no se encuentra ante una eventual configuración de un perjuicio irremediable, incumpléndose con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que cuenta con otros medios de defensa judicial, donde puede plantear su inconformidad respecto a la evaluación en la prueba de ejecución para el cargo al cual aspiró, además, dejó transcurrir más de nueve (9) meses desde que le fue notificado el resultado de la reclamación, para interponer la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela instaurada por **ÉRICA CATALINA MERCHÁN PEDRAZA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC Y LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a través del medio más expedito la presente decisión a las partes.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

EAN

Firmado Por:

**NOHORA PATRICIA CALDERON ANGEL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 024 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

a27cb52e20d1b35e72c98e71fceb8de3066460807e69fa1881cc9b17ce1feb38

Documento generado en 13/10/2020 07:36:47 a.m.