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

Bogotá D.C., 29 JUN. 2018 **SENTENCIA DE TUTELA No. 81**

Accionada: CNSC Y UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
Accionante: DIEGO ANDRÉS PARRA GONZÁLEZ
Derechos Invocados: Derecho de petición
Radicado: 110013335-017-**2018-00212**-00
Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por el señor DIEGO ANDRÉS PARRA GONZÁLEZ, en nombre propio, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, por la presunta vulneración del derecho fundamental de: petición, debido proceso, acceso a cargos públicos e igualdad; 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

LA ACCIÓN. Refiere el señor DIEGO ANDRÉS PARRA GONZÁLEZ que se inscribió en el cargo de Profesional Especializado 2028 Grado 17 del Ministerio de Salud y Protección Social, código OPEC 15655, en la Convocatoria 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer cargos para la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo.

Presentó las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, obtuvo el puntaje de 73.41 y el 10 de mayo de 2018, con radicado 134146658, solicitó reclamación y acceso a las pruebas presentadas, que fue señalado para el 30 de mayo de 2018 a las 7:00 pm.

El 31 de mayo de 2018, con Radicado 139678739 presentó reclamación sobre los resultados con los respectivos argumentos y normatividad correspondiente.

El 8 de junio de 2018, la Universidad de Medellín cargó la respuesta a la reclamación de manera parcial e irregular a través del SIMO, ratificando el puntaje obtenido, sin haber revisado los argumentos expuestos y lo que más parece una respuesta tipo plantilla de manera masiva, vulnerando y violando de esta manera su derecho al debido proceso y acceso a cargos públicos, ocasionando un perjuicio inmediato e irremediable.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a las entidades accionadas tener en cuenta en su totalidad los argumentos expuestos en la reclamación y procedan a contestar de forma clara, completa, congruente y de fondo cada punto de la reclamación y se realicen los ajustes correspondientes a los puntajes y/o porcentajes de calificación de las pruebas básicas y funcionales y así poder acceder con las mismas oportunidades que los demás aspirantes.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. Considera que las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a cargos públicos e igualdad.

ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, señaló que la acción de tutela es improcedente porque el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo de carácter general.

Respecto del caso concreto, manifestó que la CNSC en uso de sus competencias constitucionales y legales, procedió a adelantar el concurso abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de 18 entidades del orden nacional, proceso que se identificó con la Convocatoria No. 428 de 2016.

Explica, que revisado el aplicativo SIMO se establece que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo identificado con el código OPEC No. 15655 (Profesional) - Ministerio de Salud y Protección y el 8 de abril de 2018 presentó la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales y conforme con lo dispuesto en el artículo 33 del Acuerdo No. CNSC-20161000001296 del 29 de julio de 2016, el día 4 de mayo de 2018 se realizó la publicación de los resultados de las pruebas, que el accionante superó con un resultado de 73.41.

Expone, que entre el 7 y el 11 de mayo de 2018, los aspirantes podían presentar las reclamaciones frente a los resultados de las pruebas de competencias básicas y funcionales, así como solicitar acceso al material de las pruebas, término dentro del cual el aspirante reclamó y solicitó el acceso a las pruebas y a través del aplicativo SIMO se publicó la citación para el acceso al material de las pruebas, que se llevó a cabo el 30 de mayo de 2018 y la reclamación podía ser completada por los aspirantes durante los 2 días hábiles siguientes, es decir, durante el 31 de mayo y el 1º de junio de 2018, durante el cual el accionante amplió la reclamación, el resultado se publicó el 8 de junio del año en curso.

Estima, que no es cierto que frente a las reclamaciones del accionante se profiera una respuesta que no fuera clara y amplia, por el contrario se esclareció de manera sucinta que cada uno de los ejes temáticos fueron proporcionados por la entidad oferente, de acuerdo con las necesidades que ostenta dicha institución, es decir que frente al profesional postulado para el cargo a proveer, la entidad requiere una serie de conocimientos desarrollados por el profesional que ocupe el primer lugar en la lista de elegibles.

Añade, que señalamientos como el de la falta de idoneidad no pueden ser objeto de estudio en sede de tutela, para ello el ordenamiento procesal administrativo ha previsto medios de control como la nulidad y restablecimiento del derecho, lo mismo ocurre con la inconformidad del accionante con el enfoque técnico dado a las pruebas, a sus contenidos y a los pesos porcentuales otorgados a los distintos factores considerados para determinar los resultados.

Considera, que salvo en eventos en los que sea manifiesto el desconocimiento de derechos fundamentales o de principios constitucionales o que sea necesaria la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, el juez de tutela debe abstenerse de variar las condiciones previamente establecidas, conocidas de manera general y que, en abstracto, aseguran igualdad e imparcialidad para todos.

Informó que con fecha 19 de junio de 2018 dio alcance a la respuesta emitida, con lo cual se abarcó de manera integral y de fondo las inquietudes planteadas en la acción de tutela y transcribió el contenido de la respuesta.

Concluyó indicando que no hay lugar a protección alguna por parte del juez de tutela, teniendo en cuenta que la Universidad de Medellín y la CNSC se han sujetado a las reglas establecidas para proceso de selección, así como el respeto de los derechos al debido proceso, defensa, mérito, ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confiabilidad, eficacia y eficiencia.

Por su parte, Dentro del término establecido en el auto de fecha 18 de junio de 2018, mediante correo electrónico, la **Universidad de Medellín** presentó informe en el que inicialmente se refirió a los derroteros generales de la Convocatoria 428 de 2016 y respecto de los hechos manifestó que una vez recibidas las reclamaciones del accionante, las personas encargadas revisaron la totalidad de las preguntas, encontrando que las peguntas objetadas por el aspirante se encontraban correctamente formuladas, que todas tenían una única opción de respuesta válida y que las opciones señaladas en las reclamaciones no respondían adecuadamente la pregunta planteada en el cuadernillo.

Indicó que la Ley 760 de 2005 estableció un recurso especial denominado reclamación y para su respuesta la Corte Constitucional en sentencia T 466 de 2004 autorizó a realizarla de manera conjunta, única o masiva; no obstante, la Universidad con el ánimo de dar mayor transparencia al proceso, se permitió dar alcance a la respuesta de la reclamación a través de oficio que se remitió al aspirante, aclarando que nunca se vulneraron sus derechos y que a pesar de ampliarse la respuesta se seguirá respetando la reserva legal que recae sobre las pruebas aplicadas en el concurso.

Consideró además que la tutela es improcedente, conforme con lo considerado por la Corte Constitucional, no solamente porque se pretende demandar la validez de un acto administrativo que no es susceptible de ningún recurso, sino porque pese a haber respondido de conformidad con el acuerdo, dio alcance a la repuesta inicial.

Finalmente, adujo que no se vulneran los derechos invocados, razones por las que solicita que se desestimen las pretensiones y se declare improcedente el amparo.

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.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es persona natural que actúa a 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 CNSC y la Universidad de Medellín, dieron respuesta a la reclamación presentada por el accionante, el 3 de junio de 2018 y el actor presentó la acción de tutela el 14 de junio de 2018, evidenciándose cumplido el requisito de inmediatez.

Problemas y temas jurídicos a tratar

El tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, petición, al no contestar de manera clara, completa, congruente y de fondo la petición elevada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y la Universidad de Medellín, mediante la cual realizó reclamación respecto de las preguntas 22, 61, 85, y de la 78 a la 100.

Por su parte, la CNSC y la Universidad de Medellín afirman que a través de las comunicaciones del 3 y 19 de junio de 2018 dieron una respuesta de fondo a la petición elevada por el accionante, razón por la cual, solicitan que se nieguen las pretensiones de la tutela, además de considerar que se han sujetado a las reglas establecidas para el proceso de selección.

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)* el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado y *ii)* analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a una situación de hecho superado.

1. **El concepto de carencia actual de objeto por hecho superado**

Como es por todos bien sabido, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los

derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se superó o cesó, ya sea antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el trascurso del mismo, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente lo siguiente:

> *"[L]a Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez.* ***La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado[1] en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela****"[2]. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[3]". [4]*

Así las cosas, cuando la acción carece de objeto por haberse cumplido el propósito para el cual fue instaurada, nos encontramos frente al concepto carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a impartir orden alguna para la protección del derecho invocado, por cuanto ha cesado su vulneración.

2. Solución del caso concreto

Resultó probado en el expediente que mediante reclamación con radicado 134146658 el accionante solicitó tener acceso a las pruebas realizadas dentro de la Convocatoria 428 de 2016, además dentro del término señalado en el Acuerdo No. 20161000000086 del 4 de mayo de 2016 completó la reclamación, a través de solicitud con radicado 139678739, en la que manifiesta desacuerdo con las respuestas a las preguntas 22 (incorrecta), 61 (incorrecta) , 85 (no debería ser tenida en cuenta) y 78 a 100, últimas estas cuyo tema "Sistema Único de Habilitación" no fue incluido en los ejes temáticos dela prueba. (Cfr. f. 21, 22, 25).

Al contestar la presente acción, las entidades accionadas afirma que ya se ha expedido una respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante, razón por la cual, solicita que se nieguen las pretensiones de la tutela.

Revisados los documentos allegados a la actuación se observa que, a folios 6 a 10, el accionante adjunta con el escrito de tutela una comunicación de fecha 3 de junio de 2018 , por la cual se da respuesta a la reclamación 134146658 y en esta, los Coordinadores General,

---

[1] Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016. "[8] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutiva de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005[1], en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar." Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003[1], en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado".

[2] Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[9] Sentencia SU-540 de 2007".

[3] Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[10] Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998"

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

de Pruebas y de Atención a reclamaciones y soporte jurídico exponen que "los ítems incluidos en las pruebas escritas de la convocatoria 428 de 2016, fueron sometidos a un riguroso protocolo de validación que respalda la forma y estructura técnica del reactivo, mediante un protocolo previamente establecido e incluido en la guía del aspirante" y concluyen que: "una vez revisado el cuadernillo de preguntas, la hoja de respuestas, la lectura óptica, el modelo y procedimiento de calificación y la puntuación publicada, **NO** se encontraron errores en sus resultados", procediendo a confirmar la puntuación de la prueba de competencias básicas y funcionales.

Igualmente, con fecha 19 de junio de 2018, los Coordinadores arriba citados, a través de comunicación dieron alcance a la reclamación y ampliación con Radicado 134146658 y se refirieron a cada una de las preguntas objeto de la reclamación, justificando el porqué de la respuesta correcta y respecto de las preguntas 78 a 100, señalaron que hacen parte del eje temático F337 – Calidad, el cual fue proporcionado por la entidad e informado oportunamente a los aspirantes habilitados para presentar las pruebas escritas sobre los temas que serían objeto de evaluación, con las correspondientes fuentes documentales de referencia.

Por lo enunciado, en el presente caso se habría cumplido el propósito para el cual fue interpuesta la acción de tutela.

En consecuencia, el Despacho se abstendrá de tutelar el derecho fundamental de petición al encontrar que se ha configurado la teoría de carencia de objeto por hecho superado, por cuanto se encuentra acreditado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, que con ocasión de la presentación de la presente acción profirió y notificó (f. 35) respuesta de fondo a la petición incoada por la accionante, no sin antes advertir a la entidad accionada, que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los hechos que motivaron la presente tutela.

Finalmente, el accionante, el 19 de junio de 2018, teniendo en cuenta el alcance a respuesta reclamación 134146658, aportó por medio electrónico un escrito, obrante a folio 60, que se puso en conocimiento de las accionadas (fl. 66 y 67), en el que informa que en la prueba la pregunta 22 fue marcada como incorrecta y en el alcance está como correcta, lo que a su juicio haría variar el puntaje, igualmente la pregunta 85 fue marcada como correcta otorrinolaringología y en el alcance se informa fisiatría, por lo que debería anularse la pregunta y además en el alcance informan que el puntaje es de **76.41**, pero en el aplicativo SIMO es de **73.41**.

Sobre este punto no habrá pronunciamiento, en tanto no es posible evidenciar la afirmación del accionante respecto de las respuestas, además de acreditarse que en la comunicación del 3 de junio de 2018 (f. 6), se informó que "una vez revisada la puntuación otorgada a la hoja de respuestas del cuadernillo diligenciado por usted, se encuentra que la puntuación transformada en una escala de 0 a 100 corresponde a 73.41. Dicho puntaje es idéntico al publicado en el aplicativo web, por lo que no hay lugar a modificaciones".

En cuanto a los demás derechos fundamentales invocados (la igualdad y debido proceso), pese a no encontrarse probada su vulneración, se entienden resueltos con la respuesta de fondo que emitió la entidad a la solicitud objeto de la presente solicitud de amparo.

III. DECISIÓN

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:

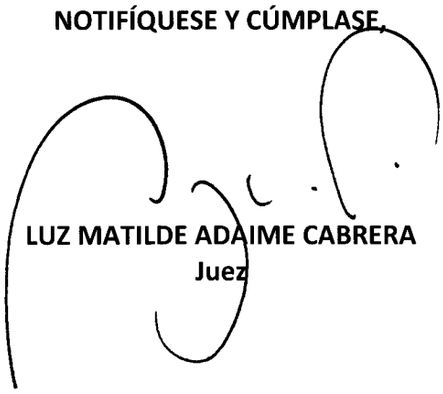
PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales, invocados por el señor Diego Andrés Parra González, por haberse configurado el hecho superado.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los hechos que motivaron la presente acción de tutela.

TERCERO.- NOTIFICAR a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- 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

Ergr