



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

Bogotá D.C., 10 de octubre de 2018

SENTENCIA DE TUTELA No.129

**Accionada:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - FUAA  
**Accionante:** OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ  
**Derechos Invocados:** igualdad - trabajo - debido proceso – acceso a cargos públicos  
**Radicado:** 110013335-017-2018-00366-00  
**Actuación:** Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por el señor OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ, en nombre propio contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - FUAA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de igualdad - trabajo - debido proceso – acceso a cargos públicos; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

#### I. ANTECEDENTES

**HECHOS Y PRETENSIONES.** Refiere el señor OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ, participó en la Convocatoria 507 – 591 de 2017 Municipios de Cundinamarca adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para la provisión de 315 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Chía – Cundinamarca, dentro de la cual con fecha 18 de septiembre de 2018 se publicaron las citaciones a la aplicación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, fijándose como día para llevarlas a cabo el domingo 30 de septiembre del año en curso por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (institución con la cual la CNSC suscribió contrato para adelantar la realización de pruebas y valoración de antecedentes), dicha institución el 17 de septiembre, publicó la Guía de Orientación para pruebas básicas, funcionales y comportamentales de la convocatorias<sup>1</sup>.

Aduce que al revisar el perfil profesional del cargo al que optó, OPEC 6688, y las funciones propias del cargo según la Resolución 3508 de 2015 del Municipio de Chía, considera que no se encuentran acorde a los ejes temáticos de competencias funcionales planteados a ser evaluados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, concluyendo que los ejes del examen se encuentran direccionados desde la estructuración de las pruebas, para un arquitecto, un ingeniero civil o urbanista, mas no para lo determinado en Manual de Funciones del Municipio de Chía, como son Administración de empresas e Ingeniería Industrial (fl.5).

#### ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS.

Dentro del término establecido en el auto de fecha 25 de septiembre de 2018, la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, señaló que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, así, la presente acción deviene en improcedente ya que con ésta se pretende contrariar las reglas encargadas de regir el proceso de selección de la Convocatoria 507 – 591 de 2017 Municipios de Cundinamarca, esto es, de conformidad con los acuerdos de convocatoria, actos de carácter general, impersonal y abstracto, por lo que es claro que el tutelante cuenta con otros mecanismos jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales.

<sup>1</sup> <https://www.cnscc.gov.co/index.php/507-590-de-2017-municipios-de-cundinamarca/2075-guia-de-orientacion-para-la-aplicacion-de-pruebas-basicas-funcionales-y-comportamentales-convocatorias-no-507-a-591-municipios-de-cundinamarca>

Afirma que suscribió con la Fundación Universitaria del Área Andina el Contrato de Prestación de Servicios No. 108 de 2018, cuyo objeto consiste en: *“DESARROLLAR LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y LA ETAPA DE PRUEBAS ESCRITAS HASTA LA PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DEFINITIVOS DENTRO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN 507 A 590 PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE ALGUNOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”*.

Destaca que la Fundación Universitaria del Área Andina, como entidad encargada de la ejecución de la fase de aplicación de pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales, actuando de conformidad con las obligaciones contractuales, realizó la validación de los ejes temáticos entregados por la Comisión Nacional, los cuales fueron el resultado del trabajo adelantado en conjunto con las entidades objeto del concurso durante la fase de planeación de la convocatoria. Luego de llevarse a cabo la verificación y análisis de los ejes temáticos definidos por estas entidades, la FUAА realizó un estudio exhaustivo y minucioso de la matriz de pruebas, con el fin de determinar la pertinencia, coherencia y relación de los mismos con las características de los empleos ofertados.

Subraya que la construcción de la matriz de pruebas de las competencias básicas y funcionales se realizó teniendo como referente los ejes temáticos propuestos por las entidades, los manuales específicos de funciones y competencias laborales, los conocimientos básicos esenciales así como los planes estratégicos de las mismas respecto de cada uno de los empleos objeto de este concurso, así mismo, es preciso indicar que la matriz de pruebas fue planteada con un enfoque técnico y de integralidad que permita medir en los aspirantes las competencias requeridas para dar respuesta a las necesidades no solo enfocadas en las establecidas por el empleo, sino en el proceso que participan, así como los objetivos estratégicos, de tal manera que al final del proceso, los aspirantes seleccionados se ajusten a los perfiles de los cargos de las entidades dentro del ámbito particular del desarrollo de los mismos.

La Comisión Nacional solicitó a la Fundación Universitaria del Área Andina, un informe técnico detallado respecto a los ejes temáticos del empleo identificado con el código OPEC 6688, en él se indicó: *“...en lo que refiere a los EJES TEMÁTICOS Y GUÍA DE ORIENTACIÓN PUBLICADOS, es pertinente aclarar que estos corresponden a una orientación para el aspirante respecto de los temas que probablemente soportarán la evaluación de las pruebas...y vale resaltar que los mismos fueron establecidos directamente por la Entidad y verificados y aprobados en mesa de trabajo conjunta entre la Universidad y la CNSC, determinando que efectivamente corresponde a los conocimientos que deben ser evaluados para cada cargo específico...Para el caso concreto de la ALCALDÍA DE CHÍA se hace necesario mostrar al Despacho que esta Universidad en conjunto con la CNSC validó todos y cada uno de los Ejes Temáticos establecidos para los diferentes cargos ofertados para este municipio; dicha validación se realizó en compañía de un delegado de la alcaldía que contara con conocimiento absoluto del funcionamiento de la Entidad así como de las funciones desempeñadas por cada uno de los funcionarios y dependencias; específicamente, la delegada de la Alcaldía correspondió a la SECRETARIA GENERAL y, de dicha reunión, la delegada no presentó objeción u observación alguna frente a los contenidos de evaluación. Se resalta que estos contenidos corresponden a los conocimientos requeridos por los participantes para el correcto desarrollo de los fines y objetivos de la Alcaldía y, por ello, es ésta misma quien los establece para cada cargo; en constancia de ello se hace necesario dar a conocer al Despacho copia del acta de la reunión, firmada por la delegada de la alcaldía y por la delegada de la Universidad...”*.

Concluye entonces que no está llamada a prosperar la acción de tutela, interpuesta por el señor OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ toda vez que, la Alcaldía Municipal de Chía participó en la elaboración de los ejes temáticos en la fase de planificación de la convocatoria junto a la CNSC, y a partir de esa información la FUAА realizó la validación correspondiente, determinando la pertinencia, coherencia y relación de los mismos con las características de los empleos ofertados, permitiéndole a la Alcaldía de Chía dar su aval frente a los mismos.

Por su parte, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - FUAА** no presentó escrito de contestación de la acción.

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

## II. CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA.

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

### LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

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

### ANÁLISIS DEL DESPACHO.

#### Procedibilidad de la acción de tutela.

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

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

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

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

*“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela*

*surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.*

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

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

(Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional transcrita 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 FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – FUAА (institución con la cual la CNSC suscribió contrato para adelantar la realización de pruebas y valoración de antecedentes), con fecha 18 de septiembre de 2018 se publicaron las citaciones a la aplicación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales de la Convocatoria 507 – 591 de 2017 Municipios de Cundinamarca, las cuales se llevaron a cabo el **domingo 30 de septiembre** del año en curso por parte de la FUAА, destacándose que esta institución universitaria el 17 de septiembre publicó la Guía de Orientación para la realización de estas pruebas<sup>2</sup>.

Se resalta demás, que según la manifestación ampliada por el accionante en escrito del 4 de octubre de 2018 a folios 45 al 51 del expediente con radicado No. 201808270105, presentó petición ante la CNSC solicitando se ajustaran los ejes funcionales de la OPEC 6688 a las funciones propias del cargo consignadas en la Resolución 3508 de 2015 del Municipio de Chía (fls.48-49); la Comisión trasladó la petición del actor a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - FUAА, encargada de la aplicación escrita de las Pruebas de Competencias Básicas Generales, Funcionales y Comportamentales, quien emitió respuesta con fecha 24 de septiembre de 2018 oficio DPCUND-CM14 (fls.50-51).

El accionante presentó la tutela el 24 de septiembre de 2018, el mismo día de la respuesta de la entidad lo que a juicio del Despacho satisface el requisito de inmediatez, por lo que entrara el despacho a analizar el requisito de subsidiariedad para complementar el estudio de procedibilidad de la acción.

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

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

<sup>2</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/507-591-de-2017-municipios-de-cundinamarca/2075-guia-de-orientacion-para-la-aplicacion-de-pruebas-basicas-funcionales-y-comportamentales-convocatorias-no-507-a-591-municipios-de-cundinamarca>

En lo referente a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso la Corte Constitucional ha sostenido que los afectados pueden acudir a los medios de control jurisdiccionales pero en algunos casos tales medios no resultan idóneos y eficaces ya que no suponen un remedio pronto y su agotamiento implica la prolongación de la vulneración en el tiempo<sup>3</sup>. En la sentencia SU-617 de 2013<sup>4</sup>, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.<sup>5</sup>

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

En la sentencia SU-553 de 2015<sup>6</sup>, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013<sup>7</sup>) dos *subreglas* para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: "(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor."

En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración<sup>8</sup>. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

<sup>3</sup> Corte Constitucional T-319 de 2014

<sup>4</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>5</sup> C/ff. Corte Constitucional sentencia SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

<sup>6</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>7</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sala Novena de Revisión Sentencia T-386 del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SUVA

Cabe destacar que de acuerdo con la Convocatoria No.507-591 de 2017 Municipios de Cundinamarca, la OPEC 6688 para la cual aspira el accionante, posee UNA (1) vacante, "**Dependencia: OFICINA DE PROGRAMACIÓN, Municipio: Cundinamarca - Chía, Cantidad: 1**"<sup>9</sup>. Razones por las cuales se hará un estudio sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por el accionante.

### **Problema jurídico.**

El tutelante OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad - trabajo - debido proceso - acceso a cargos públicos, por considerar que los ejes temáticos planteados por las accionadas para las pruebas de Competencias Básicas Generales, Funcionales y Comportamentales de la OPEC 6688 no tienen correspondencia con los conocimientos básicos planteados en el manual de funciones del Municipio de Chía Resolución 3508 de 2015.

Por su parte, las entidades accionadas afirman que la acción es improcedente al existir mecanismos ordinarios para atacar los actos administrativos, al no evidenciarse vulneración de derechos alegada y por haber respetado las etapas del concurso de méritos, que son conocidas por los aspirantes al momento de inscribirse al concurso. Que los ejes temáticos de las pruebas de las competencias básicas generales, funcionales y comportamentales son planteados con base en las funciones, competencias y necesidades del cargo según lo determina la entidad convocante, en este caso el Municipio de Chía.

Corresponde entonces establecer si el planteamiento de los ejes temáticos para las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales publicados por las accionadas CNSC y FUAA respecto de la OPEC 6688, en desarrollo de la Convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC No. 507-591 de 2017 Municipios de Cundinamarca, atenta contra los derechos fundamentales a la igualdad - trabajo - debido proceso – acceso a cargos públicos del actor.

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

### **i) La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia<sup>10</sup>**

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado<sup>11</sup>.

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

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

<sup>10</sup> Corte Constitucional sentencia T-569 de 2011.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia C-319 de 2010.

a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales<sup>12</sup>.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado<sup>13</sup>.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso<sup>14</sup>, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, ese Alto Tribunal Constitucional ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”<sup>15</sup>.

La Sala Plena de ese Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera<sup>16</sup>. En dicha oportunidad esa Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

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

Esa Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado<sup>18</sup>; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

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

<sup>12</sup> Ibidem

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.” En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona “cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sometió a ellas de buena fe.”

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

<sup>16</sup> Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

<sup>17</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009

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

los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten<sup>19</sup>.

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

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125<sup>20</sup> superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*<sup>21</sup>. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales<sup>22</sup>.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva<sup>23</sup>, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo<sup>24</sup>.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso<sup>25</sup>, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal<sup>26</sup>. Sobre el particular, ese Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

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

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

<sup>19</sup> Corte Constitucional Sentencia T-556 de 2010.

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

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exalta 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.”

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

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

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

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

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

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa<sup>27</sup>.

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

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe<sup>28</sup>. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él<sup>29</sup>.

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

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

El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos<sup>30</sup>. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica<sup>31</sup>, lo cual a juicio de ese Tribunal también incluye su direccionamiento<sup>32</sup>.

En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones<sup>33</sup>. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley num. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar. (...)”.

<sup>28</sup> Corte Constitucional sentencia T-502 de 2010.

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

<sup>30</sup> Constitución Política, artículo 130.

<sup>31</sup> Ley 909 de 2004, artículo 4, numeral 3.

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

<sup>33</sup> Ley 909 de 2004, artículo 11.

<sup>34</sup> Decreto Ley 760 de 2005, artículo 2

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

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

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, *“cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”*<sup>36</sup>, la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función en cualquier momento<sup>37</sup>.

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como *“las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso”*<sup>38</sup>, estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable<sup>39</sup>.

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

Si bien el sistema específico de carrera de la DIAN está regulado expresamente en el Decreto Ley 765 de 2005, cuyo artículo 38<sup>40</sup> dispone las autoridades encargadas de la resolución de las reclamaciones presentadas, la aplicación de dicha disposición deberá efectuarse en concordancia con lo señalado por ese Tribunal en la Sentencia C-1175 de 2005, en la cual se analizó la constitucionalidad de la facultad de delegación de funciones de la CNSC.

<sup>35</sup> Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

<sup>36</sup> Ibidem

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

<sup>38</sup> Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

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

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

Ello implica que cuando se trate de peticiones generales que afecten el desarrollo del concurso en general, sin perjuicio de lo dispuesto en la referida norma, la CNSC es la única entidad competente para resolverlas puesto que esa labor es indelegable por derivarse directamente de la responsabilidad de administración y vigilancia del régimen de carrera que le corresponde, incluso en los sistemas específicos, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-1230 de 2005.

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

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

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

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

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

#### **v) Análisis del caso concreto.**

De conformidad con la revisión efectuada en la página <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-avisos-informativos-507-509-de-2017-municipios-de-cundinamarca>, a través de Acuerdo No. CNSC -20182210000246 del 12-01-2018 que *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Chía, “Proceso de Selección No. 517 de 2017 — Cundinamarca”.*

<sup>41</sup> Corte Constitucional T-682 de 2016.

En el mismo Acuerdo fueron ofertadas 315 vacantes de la Planta de Personal de la Alcaldía de Chía<sup>42</sup> y se estableció la estructura del proceso para la selección de aspirantes de acuerdo con las siguientes fases<sup>43</sup>:

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

En el acuerdo de convocatoria se estableció que: **“ARTÍCULO 12º. MODIFICACIÓN DEL PROCESO DE SELECCION.** Antes de dar inicio a la etapa de inscripciones, las reglas del Proceso de Selección podrán ser modificadas o complementadas, de oficio o a solicitud de la Alcaldía de Chía, debidamente justificada, aspecto que será supervisado por la CNSC y oportunamente divulgado a través de la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace SIMO. Iniciada la etapa de inscripciones, el Proceso de Selección sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas por la CNSC. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente. Las modificaciones, respecto de la fecha de las inscripciones, se divulgarán por los mismos medios utilizados para la divulgación del Proceso de Selección, por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional. Las modificaciones relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas serán publicadas en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: SIMO, con por lo menos dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha inicialmente prevista para su aplicación...”.

Respecto de la Prueba sobre Competencias Básicas Generales el artículo 31 del Acuerdo No. CNSC - 20182210000246 del 2018, estableció que:

**“ARTÍCULO 29º. PRUEBAS SOBRE COMPETENCIAS BÁSICAS, FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES.** Dichas competencias tienen elementos cognitivos, actitudinales y procedimentales, que pueden ser evaluadas mediante pruebas y/o instrumentos adquiridos o contruidos para tal fin.

La **prueba sobre competencias básicas** evalúa en general los niveles de dominio sobre los saberes básicos y/o aptitudes que un servidor público al servicio del Estado y para un empleo específico, debe conocer o tener.

La **prueba de competencias funcionales** está destinada a evaluar y calificar lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante, es decir, la capacidad para ejercer un empleo público específico y se define con base en el contenido funcional del mismo. Permite establecer, además del conocimiento, la relación entre el saber y la capacidad de integración y aplicación de dichos conocimientos en un contexto laboral.

La **prueba de competencias comportamentales** está destinada a obtener una medida de las variables psicológicas personales de los aspirantes, así como a evaluar las competencias requeridas para el desempeño de los empleos en relación con las habilidades, aptitudes y responsabilidades establecidos por la Alcaldía de Chía, a la luz de su cultura organizacional, sus principios y valores institucionales, así como lo dispuesto en los Artículos 2.2.4.6 a 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015.

**PARAGRAFO.** Las pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales se aplicarán en una misma sesión y en un único día, en las ciudades seleccionadas por los aspirantes en el momento de la inscripción

Las pruebas sobre competencias básicas y funcionales se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en el sesenta por ciento (60%) asignado a esta prueba, según lo establecido en artículo 28 del presente Acuerdo.

Los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 65,00 puntos, en virtud de lo previsto en el artículo 28 del presente Acuerdo, no continuarán en el Proceso de Selección por tratarse de pruebas de

<sup>42</sup> Se ofertaron 315 vacantes distribuidas en 176 empleos, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Chía objeto de la presente convocatoria “Convocatoria No. 507-591 de 2017 – Municipios de Cundinamarca”, según el artículo primero y tercero del ACUERDO No. CNSC - 20182210000246 del 12-01-2018.

<sup>43</sup> Artículo 4º del Acuerdo No. CNSC -20182210000246 del 12-01-2018.

carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos del "Proceso de Selección No. 517 de 2017 – Cundinamarca"

Las pruebas sobre competencias comportamentales, tendrán carácter clasificatorio y se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en el veinte (20%) asignado a esta prueba, conforme a lo establecido en el artículo 280 del presente Acuerdo.

Los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 65,00 puntos, en virtud de lo previsto en el artículo 30° del presente Acuerdo, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de una prueba de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la "Convocatoria No. 431 de 2016 – Distrito Capital."

La CNSC señaló que la prueba será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada, y se dispuso que una vez realizada, se publicarían los resultados preliminares de conformidad con lo establecido en el artículo 31 y conforme los artículos 32 al 36 se recibirán las reclamaciones pudiendo el aspirante acceder al material físico de examen y sus respuestas para consultar finalmente la respuesta emitida por la CNSC o la universidad contratada accediendo al aplicativo SIMO con su usuario y contraseña, donde también se publicarían los resultados definitivos.

De acuerdo con el artículo 34, para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación contratada, podría utilizar una respuesta conjunta, única y masiva de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Contra la decisión adoptada no procede ningún recurso.

Se destaca además que, en el mismo Acuerdo No. CNSC -20182210000246 del 2018 se estableció:

**ARTÍCULO 30°. RESERVA DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas realizadas durante el proceso de selección son de carácter reservado y sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional de Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación, al tenor de lo ordenado en el inciso 3° del numeral 3° del artículo 31° de la Ley 909 de 2004.

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

**ARTÍCULO 33°. ACCESO A PRUEBAS.** Cuando el aspirante manifieste en su reclamación, la necesidad de acceder a las pruebas se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos.

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

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

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. CNSC - 20161000000086 del 11 de abril de 2016, la reclamación se podrá completar durante los 2 días hábiles siguientes al acceso a pruebas.

De acuerdo con lo anterior y descendiendo al caso en estudio, este Despacho evidenció que el accionante se presentó a la Convocatoria 507-591 de 2017 – Municipios de Cundinamarca para el cargo de **Profesional Universitario Grado 4, código 219, número OPEC 6688** (f.3), el cual, según la descripción de la OPEC dada por la CNSC<sup>44</sup>, tiene las siguientes especificaciones:

<b>Número OPEC: 6688</b>			
<b>Nivel:</b> Profesional	<b>Denominación:</b> Profesional Universitario	<b>Grado:</b> 4	<b>Código:</b> 219
<b>Asignación salarial:</b> \$ 3,104,000		<b>Entidad:</b> MUNICIPIO DE CHÍA	
<b>Propósito</b>			

<sup>44</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-507-591-de-2017-municipios-de-cundinamarca-OPEC-6688>

*Adelantar los estudios, diseños, cálculos, y coberturas de las obras de infraestructura a desarrollarse en el municipio conforme a los lineamientos de los planes de desarrollo.*

**Funciones**

- 1. *Elaborar las liquidaciones de costo de obra que se deben cancelar por el sistema de contribuciones de valoración según los procedimientos establecidos*
- 2. *Participar en la elaboración, supervisión y seguimiento, de los estudios, diseños, cálculos y coberturas de las obras de infraestructura que se deban adelantar de acuerdo con los señalamientos del superior inmediato*
- 3. *Administrar el archivo de las obras ejecutadas y no ejecutadas para ser consultado cuando se requiera conforme a los lineamientos establecidos*
- 4. *Hacer parte de la planeación de programas y proyectos de acuerdo con las necesidades de construcción o mantenimiento de obras de infraestructura, brindando conceptos y asesoría técnicos cuando sean requeridos*
- 5. *Adelantar las actividades señaladas para apoyar la contratación de la dependencia, con las metodologías y propuestas propias de contratación pública, para los proyectos viables por el sistema de concesión, referentes a la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público o de una obra o bien público, determinando las acciones necesarias para promover dentro de los sectores privado y público el sistema según los lineamientos establecidos*
- 6. *Preparar, consolidar y presentar los informes de gestión, de control político, financiero, estadísticos, y demás que sean requeridos por los entes de control de acuerdo con los términos señalados legalmente*
- 7. *Brindar la información estadística y geográfica requerida para el Sistema Estadístico y Geográfico Municipal en coordinación con la Dirección de sistemas de Información para la Planificación*
- 8. *Mantener el sistema de gestión de calidad, sistema de control interno y mejorar continuamente su eficacia de acuerdo con los requisitos de las normas aplicables en la administración municipal y lo referente al alcance en el puesto de trabajo, contribuyendo al cumplimiento de las políticas y los objetivos de los sistemas*
- 9. *Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza del empleo y al área de desempeño.*

**Requisitos**

<b>Estudio:</b> <i>Título de profesional en las disciplinas académicas o profesiones del núcleo básico del conocimiento en Ingeniería Civil y afines, Ingeniería Industrial y afines, Administración y afines. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.</i>	<b>Experiencia:</b> <i>Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional.</i>
---	--

**Alternativas**

**Equivalencias**

<b>Estudio:</b> <i>No Aplica.</i>	<b>Experiencia:</b> <i>No Aplica.</i>
-----------------------------------	---------------------------------------

**Vacantes**

**Dependencia:** *OFICINA DE PROGRAMACIÓN, Municipio: Cundinamarca - Chía, Cantidad: 1*

Una vez admitido en el proceso de concurso de méritos el accionante fue convocado a presentar las pruebas escritas el día 18 de septiembre de 2018<sup>45</sup> respecto de las cuales el 17 de septiembre, la accionada FUAA publicó la Guía de Orientación para pruebas básicas, funcionales y comportamentales de la Convocatorias 507 a 591 Cundinamarca<sup>46</sup>, en la que se publicó un link<sup>47</sup> al cual podían acceder todos los admitidos para verificar los ejes temáticos de la prueba escrita de competencias funcionales del empleo al cual se inscribió, en el que al consultar la OPEC 6688 se observa:

Nombre del eje	Nombre del contenido
RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.	Código Único Disciplinario - Ley 734 De 2000. Ley 1474 De 2011. Estatuto Anticorrupción. Principios Rectores. Derechos, Deberes, Prohibiciones. Incompatibilidad, Impedimentos, Inhabilidades, Conflicto De Intereses.

<sup>45</sup> <https://www.cuse.gov.co/index.php/avisos-informativos-507-509-de-2017-municipios-de-cundinamarca>  
<sup>46</sup> <https://www.cuse.gov.co/index.php/507-509-de-2017-municipios-de-cundinamarca/2075-guia-de-orientacion-para-la-aplicacion-de-pruebas-basicas-funcionales-y-comportamentales-convocatorias-no-507-a-591-municipios-de-cundinamarca>  
<sup>47</sup> [http://www.cundinamarca-arcandina.com/Guia\\_Pruebas.html](http://www.cundinamarca-arcandina.com/Guia_Pruebas.html)

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.  
 ACCIONANTE: OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ  
 Acción de Tutela: 2018-00366

	<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio.                  Faltas Y Sanciones.</p>
<p>PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.</p>	<p>Normas Urbanísticas Del Plan De Ordenamiento Territorial O De Los Instrumentos Que Lo Desarrollen. Ley 388 De 1997 Art 8, Art 21 Ordenamiento Territorial. Decreto 838 De 2005 Residuos Sólidos. Ley 810/2003 Sanciones Urbanísticas. Instrumentos De Planificación. Instrumentos De Gestión POT Del Ministerio De Vivienda. Decreto 3600 De 2007. Ley 388 De 1997 Y Ley 810 De 2003. Ley 902 De 2004. Ley 1083 De 2006. Ley 1523 De 2012 Por La Cual Se Adopta La Política Nacional De Gestión Del Riesgo De Desastres Y Se Establece El Sistema Nacional De Gestión Del Riesgo De Desastres Y Se Dictan Otras Disposiciones. Decreto 1469 De 2010 Licencias De Construcción. Decreto 0097 De 2006. Ley 388 De 1997 Y Decretos Reglamentarios, Ley 1454 De 2011 Por La Cual Se Dictan Normas Orgánicas Sobre Ordenamiento Territorial Y Se Modifican Otras Disposiciones Y Reglamentarios. Normatividad Sismo Resistente Y Estructuras De Edificaciones - Decreto 945 De 2017. Criterios Básicos De Diseño Y Construcción De Infraestructura Pública.</p>
<p>SISTEMAS DE INFORMACIÓN GEOGRÁFICA</p>	<p>Adquisición Y Manejo De Geo datos. Análisis Espacial. Arquitecturas De Sistemas De Información Geográficos. Bases De Datos Espaciales. Cartografía Digital Y Sistematizada. Flujos De Trabajo Geográficos. Información Georreferenciada Y Geodesia, Modelamiento De Datos Geográficos.</p>
<p>INFRAESTRUCTURA DE OBRAS PÚBLICAS</p>	<p>Elaboración De Términos Técnicos Y Pliegos De Condiciones Para La Contratación Y Supervisión De Obras Públicas                  Programación Y Control De Obras Públicas                  Elaboración De Presupuestos De Proyectos De Infraestructura.                  Criterios Básicos De Diseño Y Construcción De Infraestructura Pública.                  Criterios Técnicos Normativos De Diseño Y Construcción De Infraestructura Pública                  Licencias De Construcción</p>
<p>CONTROL DE OBRAS</p>	<p>Procedimientos Constructivos                  Materiales De Construcción                  Interventoría De Obras Y Diseños.                  Lectura De Planos Arquitectónicos Y Estructurales                  Manual De Espacio Público.                  Norma Sismo Resistente Colombiana (NSR 2010).                  Normatividad En Redes E Instalaciones Eléctricas E Hidrosanitarias                  Normatividad Sanitaria Y Ambiental                  Normatividad Seguridad Industrial                  Procedimientos Constructivos                  Planificación, Diseño, Construcción Y Mantenimiento De Infraestructura Vial Y Espacio Público.                  Principios Y Normas Generales De Construcción                  Planeación, Formulación Y Desarrollo De Proyectos De Obra                  Prevención, Mantenimiento Y Restauración De Espacios                  Uso Y Mantenimiento De Equipos, Maquinarias Y Herramientas En Obras De Construcción.</p>
<p>CONSTRUCCIONES DE OBRAS CIVILES</p>	<p>NSR 10                  Norma Técnica Colombiana NTC 4595                  Ingeniería Civil Y Arquitectura                  Planeamiento Y Diseño De Instalaciones Y Ambientes Escolares.                  Norma Técnica Colombiana NTC 4596                  Señalización</p>

Normas Y Especificaciones 2013 INVIAS
---------------------------------------

Ahora bien sustenta su inconformidad el accionante en que los citados ejes temáticos no tienen concordancia con la descripción del empleo contenida en el Manual de Funciones del Municipio de Chía **Resolución 3508 de noviembre 17 de 2015**<sup>48</sup> que expresamente, respecto al cargo elegido por el actor se describe y se le asigna lo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Nivel:	Profesional
Denominación del empleo:	PROFESIONAL UNIVERSITARIO
Código:	219
Grado:	04
No. De Cargos:	2
Dependencia:	Donde se ubique el cargo
Cargo del Jefe Inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa
II. ÁREA FUNCIONAL – SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS – OFICINA DE PROGRAMACIÓN –	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Adelantar los estudios, diseños, cálculos y coberturas de las obras de infraestructura a desarrollarse en el municipio conforme a los lineamientos de los planes de desarrollo.	
IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES	
1- Elaborar las liquidaciones de costo de obra que se deben cancelar por el sistema de contribuciones de valoración según los procedimientos establecidos 2- Participar en la elaboración, supervisión y seguimiento, de los estudios, diseños, cálculos y coberturas de las obras de infraestructura que se deban adelantar de acuerdo con los señalamientos del superior inmediato 3- Administrar el archivo de las obras ejecutadas y no ejecutadas para ser consultado cuando se requiera conforme a los lineamientos establecidos 4- Hacer parte de la planeación de programas y proyectos de acuerdo con las necesidades de construcción o mantenimiento de obras de infraestructura, brindando conceptos y asesoría técnicos cuando sean requeridos 5- Adelantar las actividades señaladas para apoyar la contratación de la dependencia, con las metodologías y propuestas propias de contratación pública, para los proyectos viables por el sistema de concesión, referentes a la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público o de una obra o bien público, determinando las acciones necesarias para promover dentro de los sectores privado y público el sistema según los lineamientos establecidos 6- Preparar, consolidar y presentar los informes de gestión, de control político, financiero, estadísticos, y demás que sean requeridos por los entes de control de acuerdo con los términos señalados legalmente 7- Brindar la información estadística y geográfica requerida para el Sistema Estadístico y Geográfico Municipal en coordinación con la Dirección de sistemas de Información para la Planificación 8- Mantener el sistema de gestión de calidad, sistema de control interno y mejorar continuamente su eficacia de acuerdo con los requisitos de las normas aplicables en la administración municipal y lo referente al alcance en el puesto de trabajo, contribuyendo al cumplimiento de las políticas y los objetivos de los sistemas 9- Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza del empleo y al área de desempeño.	
V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución Política</li> <li>- Plan de Desarrollo Nacional, Departamental, Municipal</li> <li>- Código Nacional de Sismo Resistencia</li> <li>- Sistema de Gestión Documental</li> <li>- Ley Orgánica de Presupuesto</li> <li>- Norma Icontec</li> <li>- Herramientas Ofimáticas</li> </ul>	
VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	
COMUNES	POR NIVEL JERÁRQUICO
Orientación a resultados	Aprendizaje continuo
Orientación al usuario y al ciudadano	Experiencia profesional
Transparencia	Trabajo en equipo y colaboración
Compromiso con la organización	Creatividad e innovación
VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	
Estudios	Experiencia
Título de profesional en las disciplinas académicas o profesiones del núcleo básico del conocimiento en Ingeniería Civil y afines, Ingeniería Industrial y afines,	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional.

<sup>48</sup> <https://www.chia-cundinamarca.gov.co/index.php/ley-1712-transparencia/normatividad2/resoluciones>

Administración y afines. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.

Ahora bien al comparar las funciones del empleo según lo publicado por la CNSC y lo dispuesto por el Municipio de Chía en su Manual de Funciones se observa identidad entre estos, destacándose especialmente que el propósito principal del cargo de **Profesional Universitario Grado 4, código 219, número OPEC 6688 de la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS – OFICINA DE PROGRAMACIÓN** – se concreta en: *“Adelantar los estudios, diseños, cálculos y coberturas de las obras de infraestructura a desarrollarse en el municipio conforme a los lineamientos de los planes de desarrollo.”*

Situación está efectivamente destacada por las accionadas en su respuesta en tanto precisan que los ejes temáticos de *“PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, SISTEMAS DE INFORMACIÓN GEOGRÁFICA, INFRAESTRUCTURA DE OBRAS PÚBLICAS, CONTROL DE OBRAS, CONSTRUCCIONES DE OBRAS CIVILES”* son consecuentes, concordantes, congruentes y necesarios con el fin primordial del empleo, en tanto que si desconoce estos temas difícilmente quien sea seleccionado para el cargo podrá llevar a cabo con excelencia y eficiencia, como le exige el buen servicio, las labores de elaboración de cálculos, diseños de obras públicas así como supervisión a las mismas.

Se destaca además que de los documentos aportados por la CNSC y la FUAJ en el informe que esta le rindiera a la Comisión, efectivamente tanto las enunciadas como la Administración Municipal de Chía hicieron parte de mesas de trabajo en las que entre otros temas se discutieron los ejes temáticos (fl.38 vto. en sobre cerrado).

Así las cosas, no observa el Despacho que exista un sesgo en la convocatoria en cuanto a los conocimientos exigidos para el cargo al que optó el demandante, por el contrario, los ejes temáticos planteados, devienen concordantes con el propósito principal y las funciones del empleo que previamente se delimitaran y concretarán en el Manual de Funciones del ente territorial, y que además fueron de conocimiento del accionante previa su inscripción.

De la síntesis de hechos descrita en precedencia observa el Despacho que el proceso se ha llevado a cabo en cumplimiento de la norma general del mismo, es decir, el Acuerdo de la Convocatoria No. 20182210000246 del 2018, cumpliendo con la aplicación de las pruebas escritas bajo normas generales, y la conformación de los ejes temáticos no solo fue concertada con la entidad convocante sino también con la institución universitaria que practica las pruebas y la CNSC, sino que se aprecia congruente con el propósito de la OPEC 6688 y sus funciones.

De igual forma, observa y considera el Despacho que además se ha respetado el debido proceso en el trámite de reclamaciones pues, se le permitió al accionante pronunciarse frente a los ejes temáticos presentando su reclamación, la cual fue resuelta en oportunidad por la FUAJ comunicándole las razones de los mismos; así en ningún momento se le ha cercenado al actor su oportunidad de actuar, de revisar, y de controvertir las actuaciones de las accionadas, que han ceñido su actuar a derecho.

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

No obstante lo anterior, también se ha precisado que la regla general de improcedencia tiene dos excepciones, a saber: cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; y cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, este

resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Además, se ha precisado que (iii) el acto que se demanda no puede ser un acto de trámite, sino que debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, siendo además necesario que se produzca a raíz de (iv) una actuación administrativa irrazonable que vulnere alguna garantía constitucional.<sup>49</sup>

Ante lo cual observa el Despacho que en tratándose del estudio a fondo de los ejes temáticos definidos para los empleos de la Convocatoria 507-591 de 2017 Municipios de Cundinamarca, se encuentra que la tutela no sería procedente por cuanto no se acredita la actuación *irrazonable y desproporcionada*, de la administración que justificara la intervención del juez constitucional. En estos casos, el juicio de procedibilidad no solamente se agota en la naturaleza sustancial y definitiva del acto administrativo demandado, sino que además implica que la actuación administrativa sea fruto de una actuación flagrantemente irrazonable y desproporcionada por parte de la administración, y que por tanto con ella se evidencie la vulneración de las garantías establecidas en la Constitución.<sup>50</sup>

Al analizar en el *sub examine* los planteamientos formulados por el actor, se encuentra que este señala como vulneratorio de sus derechos fundamentales, la definición de ejes temáticos para las pruebas que no es acorde a las funciones del cargo al que optó y que a su juicio es más cercana al núcleo básico de Ingeniería Civil y afines que a los de Administración e Ingeniería Industrial que señala la OPEC. Pues bien, frente a la inconformidad expuesta por el actor, el Despacho encuentra que la actividad de las accionadas no tiene la entidad para ser calificada como *irrazonable o desproporcionada* y por tanto se haría improcedente el estudio de su demanda por vía de acción de tutela.

Por lo que, no se haya sustento suficiente a las acusaciones del accionante que soporten o acrediten una irracionalidad o desproporcionalidad en la actuación de la administración; sino que contrario a lo planteado por el demandante, la actuación de las entidades accionadas es *razonable y proporcionada* en tanto que la definición de los ejes temáticos según se prueba fue acorde al propósito y funciones del empleo y además su definición fue una labor desarrollada por las accionadas en conjunto con el ente territorial convocante, respetando las derroteros del acuerdo de convocatoria, lo que se observa además en la oportunidad dada al accionante para controvertir la definición de temas y la oportuna respuesta de la Fundación Universitaria del Área Andina en pos de solucionar los interrogantes del actor. En tanto que, más allá, se reitera, no le compete a este juez constitucional pronunciarse sobre la delimitación conceptual, forma y contenido de las posibles preguntas a realizar al actor, en tanto el actuar de la administración no deviene irrazonable ni desproporcionado para justificar así su intervención.

Finalmente, cabe reiterar que el actuar de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - FUA y de la CNSC ha sido acogiendo en el desarrollo de cada etapa lo expresamente normado en el Acuerdo de Convocatoria No. CNSC -20182210000246 del 2018, el cual es la regla general aplicable para todos los aspirantes; así lo ha resaltado la Corte Constitucional, al precisar en la sentencia de unificación 617 de 2013, que:

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

(...)

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

<sup>49</sup> C/ff. Sentencia SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>50</sup> Ibidem.

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

Así las cosas, las afirmaciones del accionante sobre la violación al debido proceso y de paso las alegaciones sobre vulneración a sus derechos a la igualdad - trabajo - debido proceso – acceso a cargos públicos, quedan sin sustento, por cuanto la actividad realizada por la FUAa guarda correspondencia con las reglas que se propusieron en la Convocatoria 507-591 de 2017 – Municipios de Cundinamarca, siendo esta *“la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración”*, estableciéndose además que así como le fue aplicado al accionante las anteriores premisas fueron aplicadas a todos los concursantes.

En conclusión, no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales sobre los que se solicita protección, dado que, en el caso concreto, se ha dado cumplimiento a las directrices de la convocatoria que es la normativa que determina las condiciones para los aspirantes quienes al momento de inscribirse las aceptan, además de no observarse un actuar desproporcionado y/o irracional de la administración; todo lo anterior dentro del procedimiento administrativo que comprende el concurso.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NO TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el señora OSCAR FERNANDO AFANADOR BOHORQUEZ, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LUZ/MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

**ND.**

11

12