



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela: 2020-00063

Accionante: DAVID FERNANDO RONDON RUIZ.

**Autoridad Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO
CIVIL –CNSC- y la FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.**

El señor DAVID FERNANDO RONDON RUIZ, actuando a nombre propio, instauró acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, en procura de que le sea amparado sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos de carrera administrativa.

La accionante fundamenta su demanda en los siguientes

HECHOS

“1. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) abrió la convocatoria pública de empleo No. 505 de 2017 con el Acuerdo No. 20181000003616 del 7 de setiembre de 2018 (ver anexo No. 1). Para el desarrollo de esta convocatoria la CNSC contrató a la Fundación Universitaria del Área Andina, entidad responsable de aplicar las pruebas, evaluar y calificar los resultados de estas y de los antecedentes de los concursantes (experiencia laboral y formación académica).

2. La fecha límite de inscripciones era el 14 de septiembre de 2018. Participé en la Convocatoria, inscribiéndome el 7 de septiembre de 2018 para el empleo identificado con código 219, número 9027, denominación 162, nivel profesional universitario.

3. El 10 de septiembre de 2018, después de haberme inscrito, la CNSC modificó la fecha límite de inscripciones prorrogándola hasta el 28 de septiembre de 2018. Con esta decisión la CNSC le concedió una ventaja a quienes pudieron certificar la experiencia laboral incluso hasta después del 14 de septiembre de 2018. En mi caso particular, no se me validó mi experiencia hasta la fecha de cierre de la convocatoria, sino únicamente hasta el 30 de agosto de 2018, fecha en la que fue expedida la más reciente certificación laboral que aporté, vinculación que indiqué como "Actual" y que aún sigue vigente.

4. Revisé los puntajes asignados en el estudio de antecedentes frente a mi experiencia y mi formación académica y constaté que no fueron asignados de acuerdo con lo reglamentado en el Acuerdo No. 20181000003616 del 7 de setiembre de 2018, razón por la cual presenté mi reclamación el 15 de diciembre de 2019 (ver anexo No. 2), teniendo en cuenta las siguientes razones:

4.1. En mi reclamación solicité que se me validara la experiencia certificada por el Ministerio de Educación Nacional hasta la fecha límite de cierre de la convocatoria que fue el 28 de septiembre de 2018, habiéndola acreditado como sigue:

(...)

4.2. En respuesta a mi reclamación, la Fundación Universitaria del Área Andina me indicó que "se validó hasta la fecha de expedición de la certificación en mención, siguiendo lo establecido en el artículo 19 del Acuerdo que rige el actual proceso de selección, en el cual se establece que los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta(...) d) fecha de ingreso y retiro (día, mes y año)" (ver página 9 del anexo No. 3).

4.3. El artículo 19 del Acuerdo que reglamenta la convocatoria indica que las certificaciones deben indicar, entre otras cosas, la "fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año)". Esta norma no indica cuál es la fecha de corte o "fecha de retiro" que se debe tener en cuenta cuando se trata de empleos actuales, cuya vinculación laboral permanece vigente incluso más allá de la fecha de cierre de las inscripciones, como es mi caso.

4.4. A pesar de que el certificado laboral expedido por el Ministerio de Educación Nacional no indica fecha de terminación y en cambio indica que el servidor "se encuentra vinculado", de manera arbitraria y unilateral, la Fundación Universitaria del Área Andina decidió validar esta experiencia únicamente hasta el día en que fue expedido el certificado laboral (30 de agosto de 2018) y no hasta la fecha límite de cierre de la convocatoria (28 de septiembre de

2018), siendo esta la más favorable; resalto que el reglamento de la convocatoria no faculta

a institución universitaria para indicar a su arbitrio una fecha de terminación frente a un empleo que se indicó como el "Actual", actuación con la cual lesionó el principio de igualdad al momento de asignar el respectivo puntaje favoreciendo de esta manera a quienes pudieron acreditar su experiencia incluso hasta la prórroga del plazo para la inscripción.

4.5. De esta forma, la Fundación Universitaria del Área Andina me validó la experiencia certificada por el Ministerio de Educación Nacional desde 13 de febrero de 2018 hasta el 30 de agosto de 2018, lo que equivale a 6.60 meses. No obstante, teniendo en cuenta que este empleo era el actual al momento del cierre de la convocatoria y sigue siendo el actual porque la vinculación aún permanece vigente como lo certificó recientemente el mismo Ministerio (ver anexo No. 4), y que la Fundación Universitaria no tiene atribución legal para definir la fecha de terminación del empleo, lo correcto es validar esta experiencia hasta la fecha de cierre de la convocatoria, siendo este criterio el más favorable. De esta forma el total de experiencia que puedo acreditar con las certificaciones validadas en el marco de la convocatoria es el siguiente:

(...)

El número de meses de la experiencia indicados en el cuadro anterior se calculó con base en el cuadro de la respuesta a mi reclamación de las páginas 6 hasta la 8, así:

(Fecha de terminación - Fecha de inicio) / 30 = Número de meses de experiencia.

4.6. En los requisitos del empleo se indicó que solamente se requiere "experiencia profesional" y no se indicó que se requiera "experiencia profesional relacionada" (ver anexo No. 5); esto se constata en la Oferta Pública de Empleo (OPEC) que es de acceso público y se puede consultar en el sitio de la web de la CNSC <https://simo.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>, siguiente estos pasos:

- 1. En el campo "Número de empleo OPEC", digite el código 9027.*
- 2. Clic en el botón de Buscar.*
- 3. Clic en "Profesional universitario" para desplegar la información del empleo .*

4.7. Teniendo en cuenta lo indicado en el hecho anterior, el puntaje de la experiencia debe asignarse evaluando y calificando únicamente como "experiencia profesional".

4.8. Si del total indicado en el cuadro No. 2 anterior se restan 12 meses como experiencia mínima para acceder al empleo, se debe asignar un total de 10 puntos por la experiencia profesional adicional de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del Acuerdo que rige la convocatoria, y no 5 puntos como lo hizo erróneamente la Fundación Universitaria del Área Andina.

4.9. Adicionalmente, teniendo en cuenta que en el requisito de experiencia para acceder al empleo, se indicó en la OPEC como alternativa "sin experiencia profesional" (ver anexo No.5), es procedente evaluar y calificar el total de la experiencia para asignar el puntaje; así, de acuerdo con la misma norma del Acuerdo que rige la convocatoria, el puntaje para una experiencia profesional igual a 37 meses debe ser 15 puntos, y no 5 como lo indicó la Fundación Universitaria del Área Andina.

4.10. Al no evaluar y calificar la experiencia profesional como lo acabo de explicar, la Fundación Universitaria del Área Andina me causa un perjuicio irremediable en tanto que, después de la reclamación, no se prevén recursos o alternativas para subsanar los errores que describo en la asignación del puntaje en el criterio de experiencia profesional, siendo este aspecto indispensable para determinar el resultado final de la convocatoria.

4.11. Respecto de la formación académica, expliqué lo siguiente en mi reclamación:

(...)

4.12. En los resultados de verificación de la formación académica la Fundación Universitaria del Área Andina registró la siguiente

observación frente a mi título de posgrado en el nivel de especialización:

"El Título en Especialización en Salud Ocupacional, no se valida debido a que no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, incumpliendo lo establecido en el artículo 17 y 40 de Acuerdo del presente proceso de selección".

4.13. Como consecuencia de lo anterior, no se valoró ni se asignó puntaje al título que aporté de Especialista en Salud Ocupacional y Prevención de riesgos Laborales, como lo prevé el artículo 40 precitado. Destaco que la norma que regula la convocatoria no establece ni discrimina el campo de conocimiento en el cual se deba o pueda acreditar el posgrado, siendo así que resulta plenamente válido el título de posgrado mencionado para que se asigne el puntaje correspondiente.

4.14. El artículo 17 del Acuerdo que regula la convocatoria contiene las definiciones. En materia formación académica hace alusión a "Educación", "Educación formal", "Educación para el trabajo y el desarrollo humano", "Educación informal" y "Núcleos básicos del conocimiento". De acuerdo con estas definiciones, es claro que el título de posgrado que aporté corresponde a educación formal, en tanto que fue expedido por una institución de educación superior debidamente aprobada por las autoridades nacionales, como lo es la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Por esta razón, no es cierto que dicho título incumpla lo establecido en el artículo 17 antes mencionado.

4.15. El artículo 40 del Acuerdo que regula la convocatoria se refiere a los "criterios valorativos para puntuar la educación en la prueba de valoración de antecedentes". Sobre la educación formal indica en el literal a) del numeral 1, que para empleos de los niveles asesor y profesional se asigna 20 puntos para los títulos de posgrado en el nivel es especialización, siempre y cuando se relacione con las funciones del empleo.

4.16. El artículo 17 del Acuerdo que regula la convocatoria cuando define los núcleos básicos de conocimiento, se refiere a las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecidas en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES y conforme con lo dispuesto en 2.2.2.4.9. del Decreto 1083 de 2015. Allí está la profesión de Ingeniería Industrial y afines dentro del área del conocimiento denominada "INGENIERÍA, ARQUITECTURA, URBANISMO Y AFINES".

4.17. Para el empleo al cual me postulé en la convocatoria se exige como requisito de formación académica mínima tener título de pregrado en "Administración, Ingeniería Industrial y afines". Acredité mi formación como Ingeniero Industrial. Mi formación académica adicional la acredité con el título de Especialista en Salud Ocupacional y Prevención de Riesgos Laborales.

4.18. La Especialización en Salud Ocupacional y Prevención de Riesgos Laborales con código SNIES 3458 que cursé en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia fue ofertado y desarrollado como un programa que hace parte del núcleo básico del conocimiento de la "Ingeniería Industrial y afines", hecho que se puede constatar en el Sistema Nacional de Información de la

Educación Superior -SNIES administrado y vigilado por el Ministerio de Educación Nacional. Este registro es de acceso público y se puede consultar directamente en <https://snies.mineducacion.gov.co/consultasnies/verPrograma?codigo=3458>. captura de pantalla de la información publicada allí (ver anexo No. 6). Se adjunta

4.19. *De esta forma, se concluye que el posgrado que acredité en la convocatoria está dentro del núcleo básico del conocimiento que se definió para el empleo al que me postulé, pues de acuerdo con su registro SNIES, corresponde al núcleo básico del conocimiento de ingeniería industrial y afines, cuya formación, además, me ha permitido desarrollar las funciones en los empleos que certifiqué y que guardan relación directa con las funciones del empleo al que me postulé. Resalto además que dicho título lo obtuve el 12 de diciembre de 2013, fecha anterior a toda la experiencia laboral y profesional relacionada que acredité y que fue validada en el marco de la convocatoria.*

4.20. *De acuerdo con lo anterior, es plenamente válido el título de posgrado en el nivel de especialización que aporté para la convocatoria. Por esto, solicité la asignación de 20 puntos, conforme a lo indicado en el literal a) del numeral 1 del artículo 40 del Acuerdo que regula la convocatoria.*

4.21. *En respuesta a mi reclamación, la Fundación Universitaria del Área Andina manifestó frente a mi título académico en el nivel de especialización, que "se trata de una formación enfocada a "promover el autocuidado de los trabajadores e implementar el control de los factores de riesgo, mediante el liderazgo y la participación en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo", y que "teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que el propósito general de la OPEC se encuentra orientado a "realizar actividades para el desarrollo y ejecución del plan operativo anual de inspección y vigilancia del sector educativo, en los municipios no certificados del departamento, reglamento territorial y soportar técnicamente las actividades de visitas de control a los establecimientos educativos", no es posible establecer o determinar una relación directa con las funciones del empleo a proveer, y en efecto, no fue objeto de validación para la valoración de antecedentes" (subrayado fuera de texto).*

(...)"

PRETENSIONES

Se transcribirá las solicitadas por el accionante a folio 9:

"Con fundamento en los hechos antes relacionados, solicitó al Juez Constitucional, conforme a lo establecido en los artículos 13, 25, 29 y 40 de la Constitución Política de Colombia, la protección de mis derechos a la igualdad y al debido proceso en el marco de la convocatoria

505 de 2017 para acceder a un empleo de carrera administrativa por mérito, por el resultado final de los puntajes asignados en el marco de esta, que fue realizada por la Comisión Nacional del

Servicio Civil, conjuntamente con la Fundación Universitaria del Área Andina.

Con base en lo anterior, solicito concretamente que se conceda la tutela a mis derechos fundamentales y, en consecuencia, se ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria del Área Andina que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela:

1. Ejecuten las actuaciones necesarias para corregir la duración de mi experiencia profesional certificada por el Ministerio de Educación Nacional validándola hasta la fecha de cierre de la convocatoria, siendo en total 7,57 meses.

2. Corrijan la duración total de toda mi experiencia profesional, siendo igual a 37,00 meses.

3. Asignen en total 15 puntos al criterio de experiencia profesional de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del Acuerdo que reglamenta la convocatoria, teniendo en cuenta que como "alternativa de experiencia" para el empleo se indicó que "no se requiere experiencia profesional", y que no es procedente calificar ninguna parte de esta como "experiencia profesional relacionada", porque así no está indicado en los requisitos del empleo.

4. Asignen en total 20 puntos al criterio de formación académica adicional, de acuerdo con lo previsto en el literal a) del numeral 1 del artículo 40 del Acuerdo que regula la convocatoria, teniendo en cuenta que acredite dicha formación con un título académico de posgrado que es afín al núcleo básico del conocimiento establecido como requisito que es la de Ingeniería Industrial y afines, y que dicha formación pos gradual me ha permitido ejercer mis funciones, sin ningún tipo de dificultades ni inconvenientes, sino por el contrario, de manera óptima ."

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de 20 de enero de 2020 (fls. 12 y vto), se admitió la tutela y se solicitó informe relacionado con los hechos de la demanda a la autoridad accionada.

*Ante el requerimiento la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** manifestó que:*

"(...)

*Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la **valoración de antecedentes** contenidos en los Acuerdos reglamentarios del concurso **no es excepcional**, precisando*

*que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual **la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.***

(...)

Para el caso en concreto, es importante señalar que el Acuerdo No 20181000003626 del 07 de septiembre de 2018, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 para la provisión de los empleos pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Bucaramanga «Proceso de Selección No. 438 de 2017 - Santander», el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela interpuesta por la señora Maira Alejandra Brito Cuiia está centrada en la prueba valoración de antecedentes, es importante manifestar que en virtud de proceso de selección abreviada No. 002 de 2019 fue adjudicado el Contrato No. 130 de 2019 a la Fundación Universitaria del Área Andina. el cual tuvo por objeto «Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las plantas de personal de algunas alcaldías, entidades descentralizadas y gobernación del Departamento de Santander - Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, para la ejecución de las etapas de pruebas escritas y valoración de antecedentes hasta la consolidación de información para la conformación de listas de elegibles», el proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 fue adjudicado mediante Resolución No. CNSC - 20191000012715 del 04 de marzo 2019 a la Fundación Universitaria del Área Andina - FUA.

Es así, que la CNSC celebró el Contrato No, 130 de 2019 con dicho ente universitario, el cual tiene por objeto «Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las plantas de personal de algunas alcaldías, entidades descentralizadas y gobernación del departamento de Santander- Proceso de Selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa. para la ejecución de las etapas de pruebas escritas y valoración de antecedentes hasta la consolidación de información para la conformación de listas de elegibles». Razón por la cual la FUA fue la responsable de adelantar la etapa de valoración de antecedentes, para el proceso de selección No. 438 a 506 de 2017 y 592 a 600 de 2018 - Santander.

En este sentido, es de manifestar que los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes fueron publicados el pasado 12 de diciembre de 2019, por lo tanto, los aspirantes podían interponer su reclamación del 13 al 19 de diciembre de 2019, en donde, el accionante interpuso reclamación.

Conforme a lo anterior, se precisa que el 26 de diciembre de 2020, la FUA A resolvió dicha reclamación, evidenciando que no hubo error en la valoración de los documentos aportados por el señor David Fernando Rondón Ruiz, razón por la cual el puntaje de 6.00 puntos no fue modificado.

Así las cosas, respecto a los documentos que aportó la accionante se tiene lo siguiente:

El empleo identificado con código OPEC No. 9027, denominado profesional universitario, código 219, grado 7, establece como **requisito de estudio**: Título profesional en disciplina académica de los núcleos básicos del conocimiento en: Educación; Administración: Ingeniería Industrial y afines. Tarjeta o Matrícula Profesional en los casos reglamentados por la Ley, y como **requisito de experiencia**: Doce (12) meses de experiencia profesional.

Como equivalencia de estudio: Título profesional en disciplina académica de los núcleos básicos del conocimiento en: Educación: Administración; Ingeniería Industrial y afines. Título en posgrado en modalidad Especialización Tarjeta o Matrícula Profesional en los casos reglamentados por la Ley, y como **equivalencia de experiencia**: Sin experiencia profesional.

(...)"

La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** manifestó que:

"(...)

Vistos y evaluados los documentos y las argumentaciones tanto normativas de la Convocatoria como las realizadas por el aspirante en referencia a la acción de tutela, la Fundación Universitaria del Área Andina se permite conceptuar lo siguiente:

1. No procede modificación frente a la calificación publicada para la etapa de Valoración de Antecedentes.
2. Es improcedente y violatorio de los mandatos constitucionales acceder a la solicitud de suspensión de la convocatoria.

IV. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con el artículo 86 de la constitución política de 1991, todo ciudadano está en la posibilidad de incoar acción de tutela con miras a que le sean garantizados sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y en ciertos casos, por particulares.

Las características de esta acción constitucional, es la de haber sido prevista como un mecanismo especial preferente y sumario, utilizable de manera permanente CUANDO YA NO SE CUENTA CON OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL, O CONTANDO CON ELLOS NO RESULTAN SUFICIENTE, o de manera transitoria, cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior decir que tal y como está concebida, por su carácter subsidiario, se insta a que el ciudadano se preocupe por

poner en marcha los procesos ordinarios de defensa judicial, pues una falta injustificada de agotamiento de los recursos legales haría improcedente, en principio, la acción de tutela.

(...)

PRUEBAS ALLEGADAS:

✓ *Copia de la respuesta a reclamación frente a la prueba de valoración de antecedentes del 26 de diciembre de 2019.*

El Despacho, teniendo en cuenta que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a resolver de fondo, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1.- 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 este canon constitucional.

2.- La acción de tutela está regulada legalmente por el Decreto 2591 de 1991 y sus Decretos Reglamentarios 306 de 1992 y 1382 de 2000.

3.- El problema jurídico planteado en el asunto de análisis, consiste en determinar si efectivamente la acción de tutela es la vía procesal idónea para realizar el análisis sobre la práctica de la prueba físico atlética para el cargo de Guardián Código 485 de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, la cual no fue aprobada por la accionante, quedando excluida del proceso de selección.

4.- Sobre la procedencia de la acción de tutela

El Despacho procede a analizar en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia para solicitar la revocatoria de un acto administrativo, como son:

- A. **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**, conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En consecuencia, el accionante actúa a nombre propio en pro de la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que considera le han sido vulnerados.

- B. **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

En el presente caso la parte pasiva es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, la cual es una entidad pública con capacidad legal y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, que tiene también está en capacidad legal y dentro del concurso cumple unas funciones públicas, por lo que se cumple con el segundo presupuesto

- C. **INMEDIATEZ**, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo,

bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección constitucional está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos: a) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; b) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; c) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior.

En el caso de estudio, se evidencia que se cumple con el presupuesto de la inmediatez, por cuanto la convocatoria No. 505 de 2017 se encuentra vigente.

D. SUBSIDIARIEDAD, *si bien es cierto la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, también lo es, que el constituyente de 1991 le imprimió un carácter residual y subsidiario a su ejercicio. De tal suerte que, toda persona cuyos derechos resulten amenazados o conculcados, debe hacer uso, en primer término, de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para la protección de esos derechos, sin perjuicio de que*

pueda acudir directamente al amparo constitucional, en caso de que se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Nacional prevé lo siguiente:

“(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”

A su vez, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela dispuso:

“(...) La acción de tutela no procederá:

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

Indica lo anterior que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto¹.

Dada su naturaleza subsidiaria y residual, únicamente procede cuando el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos, o cuando existiendo éstos, se hace necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bien porque el otro mecanismo resulta ineficaz para restablecer el derecho fundamental violado o protegerlo de la amenaza, bien porque no es lo suficiente expedito para obtener el amparo requerido.

*5. - Con relación al **derecho del debido proceso** consagrado en el artículo 29 superior y en virtud de él, a toda persona que se encuentre dentro de una actuación judicial o administrativa, le deben ser respetados sus derechos,*

¹ Sentencia T-1007 de noviembre 30 de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

en procura de una correcta aplicación de la justicia, que se materializa en la obligación que tienen las autoridades de dar cabal cumplimiento a las ritualidades procesales previstas para cada caso concreto.

Sobre el alcance del derecho al debido proceso en materia administrativa, la Corte Constitucional en sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, expreso:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos. (...)”.

6.- Con relación al **derecho al mérito**, el artículo 125 de la Constitución Nacional, por regla general, los empleos de los órganos y entidades del Estado, son de carrera, excepto los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la ley y previo que el ingreso y ascenso se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar el mérito y las calidades de los aspirantes.

En desarrollo de este mandato constitucional se expidió la ley 909 de 2004, la cual tiene por objeto regular el sistema de empleo público, la carrera administrativa y gerencia pública; se creó la Comisión Nacional del Servicio Civil

como responsable de la administración y vigilancia de las carreras, siendo catalogado como un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público.

Por su parte el artículo 23 señala que los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito y el título V de la ley 909 de 2004 que consagra las reglas de proceso de selección o concursos. El artículo 31 de la misma ley dispone como etapas del proceso de selección o concurso, la convocatoria, reclutamiento, pruebas, lista de elegibles periodo de prueba.

7.- Los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, acceso acceso al empleo público y carrera administrativa y a la igualdad en los concursos de méritos.

Los procesos mediante los cuales se provean los cargos de carrera administrativa de las instituciones públicas deben atender a presupuestos y criterios objetivos con la finalidad de hacer efectivas las garantías constitucionales y al tiempo procurar por la mejor prestación de los servicios por parte del Estado.

El concurso público cuya 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, sobre los derechos fundamentales que deben ser objeto de garantía en este tipo de actuaciones, la H. Corte Constitucional ha indicado²:

“(...)

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 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”. 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.

(...)

² Sentencia T-180 dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de 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. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

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

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

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

(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. 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.
(...)”*

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

8.- De lo narrado por el accionante en los hechos de la demanda, y de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina realizó el estudio de los antecedentes y experiencia conforme lo estableció el Acuerdo No. 505 de 2017.

Este Despacho hace un análisis acerca de la naturaleza y alcance de la acción de tutela, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al afirmar:

“La defensa de los derechos que ofrece la acción de tutela es integra, en el sentido de que dada la oponibilidad erga omnes de los derechos fundamentales, no solo procura su vigencia frente al eventual menoscabo que pueda inferirles el ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas, sino que extiende la necesidad de su eficacia al ámbito de las relaciones privadas y por ello permite, en circunstancias especiales, reclamar su protección cuando la lesión o amenaza del derecho provenga de los particulares.”

“En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario, igualmente reitera que sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 como aquel que solo puede ser reparado mediante una indemnización”.

En todos los eventos, para que prospere la tutela, se han de cumplir los siguientes requisitos: A. La existencia de una conducta activa u omisiva de la autoridad pública o de un particular, B. Que esa conducta violente un derecho fundamental o amenace su trasgresión inminente, C. Que la acción se promueva en circunstancias temporales concomitantes o próximas con el agotamiento de la conducta que vulnera o amenace los derechos fundamentales invocados a efectos de cumplir el requisito constitucional de la inmediatez, D. Que la persona afectada carezca por completo de otro medio de defensa judicial de sus derechos, o que pese a existir otros mecanismos de defensa, estos al ser valorados en concreto, se perfilen como ineficaces para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente teniendo en cuenta que la parte de la accionante tiene otro medio de control de nulidad ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Sobre el punto debe recordarse que la Corte Constitucional ha sostenido que

*"por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que **procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable;** y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".*

En ese orden de ideas es necesario establecer como la Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable:

"... Se ha entendido el perjuicio irremediable como "aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.

También ha considerado que debe tratarse de un perjuicio inminente, es decir que está por suceder prontamente, resultando impostergable la protección judicial reclamada dada la gravedad de la situación generadora de la vulneración de derechos fundamentales, pues "si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna", por lo que requiere la adopción de medidas urgentes para restablecer el menoscabo ocasionado"

De conformidad con lo anterior, se entiende por perjuicio irremediable, toda lesión o afectación a un derecho fundamental en virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas, que de no ser amparado en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular.

En esta medida si el afectado por una decisión administrativa que estima contraria al ordenamiento jurídico cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones o recursos previstos para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo constitucional no tiene la virtualidad de desplazarlos ni de convertirse en un recurso adicional o supletorio de las instancias propias de cada jurisdicción. Por todo lo anterior, y previo al análisis de fondo del conflicto planteado, debe el juez de tutela analizar si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral.³

9.- En consecuencia la acción resulta ser improcedente por su naturaleza subsidiaria y residual, así mismo por la existencia de otro medio de defensa judicial que en el caso concreto corresponde al medio de control de nulidad ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

10.- Frente a los demás derechos no obra dentro del plenario prueba alguna que indique el trato desigual recibido que conllevaría a la protección del derecho a la igualdad y los demás incoados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, actuando como Juez de tutela y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere la siguiente,

SENTENCIA:

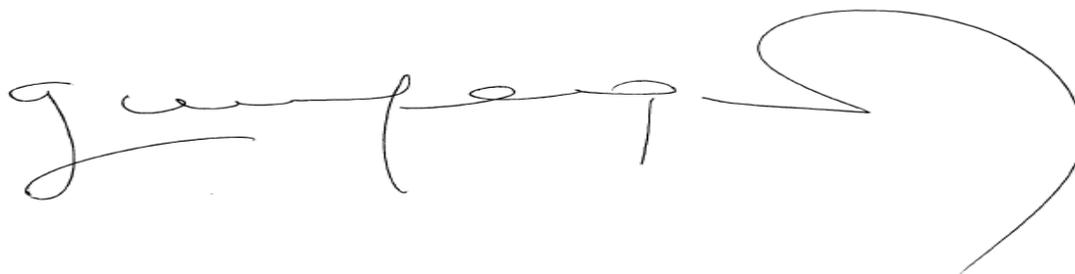
PRIMERO: *NEGAR por improcedente la tutela interpuesta por el señor DAVID FERNANDO RONDON RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.053.604.984 de Bogotá, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.*

³ Ver entre otras la sentencia T-353 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

SEGUNDO: *Notifíquese este fallo al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y a la Rectora de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA o quien haga sus veces, personalmente y a la parte actora por el medio más expedito, y 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 H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Giovanni Humberto Legro Machado', with a large, stylized flourish at the end.

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
Juez