

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., Veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 005 2021 – 00474 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: LYDA CAROLINA PEREZ OVALLE, ANDREA MARCELA DAZA REYES, DANELIA VILLAR NIEVES, MÓNICA MARCELA TORRES ROJAS, ROCIO AMANDA SIERRA LOPEZ
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre y la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá.
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Las accionantes, actuando a través de apoderado judicial, solicitaron la protección de sus derechos que denominaron a la confianza legítima, la transparencia, los principios de legalidad y buena fe, la igualdad, la justicia, el trabajo, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y al debido proceso, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1.- Que la CNSC realizó convocatoria Distrito Capital 4, Procesos de Selección No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020.

2.- Que se hizo nombramiento en provisionalidad, mediante Resolución No. 730 de 10 de junio de 2016, en el empleo denominado Profesional Especializado Código 222 Grado 24 de la Dirección de Provisión de Servicios de Salud .

3.- Que el 18 de julio de 2021 presentó la totalidad de las pruebas relativas a las competencias básicas, funcionales y comportamentales de la dirección especificada, según la notificación recibida en SIMO.

4.- Que el 3 de septiembre pasado se publicaron los puntajes de las pruebas anteriores, en la plataforma SIMO, donde se señaló que se podrían presentar reclamaciones a través del mismo aplicativo desde el 6 de septiembre a las 00:00 horas, hasta ese mismo día a las 23:59:59.

5.- Que el 6 de septiembre de 2021 presentó reclamación por resultados de la prueba escrita, debido que las preguntas, en su juicio, no correspondieron a los principios propios del concurso de méritos, en tanto que más del 20% del examen se enfocó en preguntas del programa MySQL, a pesar de que el cargo a optar es de profesional de la salud.

6.- Que se cometieron inconsistencias y errores en el planeamiento de las preguntas.

7.- Que el 23 de septiembre de 2021, se les informó por parte de la CNSC y la Universidad Libre que se publicarían las respuestas a las reclamaciones sobre las pruebas el 30 de ese mismo mes.

8.- Que el 1 de octubre de 2021 se publicaron los resultados en la plataforma SIMO, que no da claridad del puntaje ni permite reclamaciones.

9.- Que no se dio una respuesta clara a las reclamaciones efectuadas.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el actor solicitó lo siguiente:

“ORDENAR y como medida provisional a la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) no publicar el listado definitivo de la lista de elegibles Convocatoria Distrito Capital 4, Procesos de Selección No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 y en caso dado que ya se halla publicado, parar sus efectos, hasta no revisar en detalle la totalidad de las pruebas indicadas. Teniendo en cuenta que la última fase denominada: Valoración de antecedentes (V.A.) ya fue superada y actualmente se está en el proceso de publicación definitiva de la lista de elegibles de la OPEC.

-ORDENAR a la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) dar respuesta de fondo a las reclamaciones realizadas e informar tal como fue solicitado, una nueva revisión calificadora de las pruebas comportamentales y en las básicas, funcionales, y que en el caso de encontrarse más preguntas contestadas correctamente en las pruebas escritas de competencias básicas, funcionales y comportamentales. Se efectúen los cambios correspondientes a mi puntaje obtenido en cualquiera o en ambas pruebas.

-ORDENAR a la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) informar de manera clara y de fondo la metodología de evaluación realizada para cada prueba y realizar las explicaciones referentes al caso, del porque la Guía de Orientación al Aspirante de Presentación de Pruebas Escritas de la Convocatoria Distrito Capital 4, Procesos de Selección No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020, indica la "Metodología de Calificación de Pruebas Escritas"

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 11 de octubre del año en curso; se dispuso a oficiar a las entidades accionadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

4.- Intervenciones.

Se recibieron intervenciones de: (i) La Universidad Libre; (ii) la Comisión Nacional del Servicio Civil; y (iii) de la Secretaría Distrital de Salud.

La **Secretaria de Salud de Bogotá** solicitó su desvinculación de la tutela, alegando para el efecto falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, la **Universidad Libre** solicitó declarar improcedente la acción constitucional, siendo que las accionantes cuentan con otros mecanismos para la protección de sus derechos, en el ámbito contencioso administrativo.

Igualmente, solicitó que se denegara la tutela, ante la ausencia de vulneración a derecho alguno, como quiera que, en su concepto las preguntas se formularon en concordancia con la reglamentación aplicable, la naturaleza del cargo y la actuación conjunta con la CNSC para determinar los ejes temáticos de las pruebas, no siendo seleccionadas al azar.

Informó los contenidos de las pruebas aplicadas a cada una de las aspirantes accionantes y las funciones del empleo. Indicó que la accionante ANDREA MARCELA DAZA no reclamó frente al aspecto señalado en la tutela, por lo que desconoce el carácter subsidiario de la misma.

Señaló, además, que a las reclamaciones propuestas se ofrecieron las respuestas debidas, indicadas una a una en su intervención.

Por último, indicó que el 30 de septiembre se publicaron los resultados de la prueba en cuestión y se evidenció error en la respuesta a la reclamación elevada por la señora LYDA CAROLINA PEREZ OVALLE en la etapa mencionada, por cuanto, no se le indicó el modelo de calificación empleado para la obtención de su puntaje. Razón por la cual, el 12 de octubre de 2021 se surtió la comunicación de la respuesta complementaria al correo electrónico reportado por la accionante para recibir notificaciones dentro de la Convocatoria Distrito Capital 4.

Por su parte, la **Comisión Nacional del Servicio Civil** solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, el acto administrativo Acuerdo 046 de 2020 cuenta con mecanismos idóneos para su cuestionamiento, además, de los medios de control administrativo de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, acorde con la Ley 1437 de 2011.

Aclaró que en el presente caso no existe perjuicio irremediable.

Informó que los resultados de las pruebas escritas, así como, las respuestas a las reclamaciones fueron publicados el 30 de septiembre de 2021 en el aplicativo SIMO, mientras que las reclamaciones frente a la Valoración de Antecedentes (VA) se encuentra en trámite.

Por último, indicó que no se había vulnerado derecho alguno a las accionantes.

Posterior a la admisión de la acción de tutela, el apoderado de la parte actora aportó copia de la complementación a la respuesta emitida con

ocasión de la reclamación de la señora Lyda Carolina Pérez. Y las resoluciones de nombramiento en provisionalidad de sus poderdantes.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede constitucional determinar si en el presente caso se evidencia una vulneración a los derechos fundamentales invocados por las accionantes, en el marco del concurso de méritos atrás indicado, y si por ello hay lugar a prodigar el amparo, previo examen de subsidiariedad.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según la disposición en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o

los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

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

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

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- La acción de tutela en contra de actos administrativos

El principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se extiende, como es natural, a todos aquellos actos respecto de los cuales el legislador ha previsto los medios de defensa idóneos, como es el caso de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular, de manera que no le sea dable a quienes consideran que los mismos los afectan, pretermitir tales medios y acudir directamente a esta acción preferente y sumaria, por lo cual, la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 260 de 2018, precisó:

“(…) Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de

los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas^[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad^[39] y/o eficacia^[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.(...)”.

6.- Caso Concreto.

Descendiendo al presente caso, encuentra el Despacho que, concurren los presupuestos generales de legitimación en la causa e inmediatez, como quiera que, por una parte, la tutela se interpuso a través de profesional del derecho, debidamente facultado para el efecto y en contra de autoridades públicas, así como, de una entidad privada delegataria del proceso de selección y aplicación de pruebas dentro de una convocatoria pública; y por otro lado, se interpuso en un tiempo razonable desde la presunta vulneración del derecho fundamental, máxime si se tiene en cuenta que la mentada vulneración persiste en el tiempo.

Sin embargo, en lo que respecta a la subsidiariedad, debe puntualizarse que la acción de tutela, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta improcedente para efectos de controvertir actos administrativos al interior de los procesos de selección y concurso de méritos.

Y es que para tales menesteres, las accionantes cuentan con mecanismos, tanto dentro del concurso mismo – como las reclamaciones e

impugnaciones a las preguntas formuladas -, como en el ámbito judicial contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del Derecho.

Ahora bien, además de lo anterior, observa el Juzgado que la Comisión Nacional del Servicio Civil, junto con la Universidad Libre dieron la oportunidad a las accionantes de formular las reclamaciones que estimaran pertinentes, lo que estas mismas aceptan e informan en su escrito inicial. Reclamaciones que fueron debidamente respondidas, tal como aparece en los anexos de la tutela. Más aún, en el caso de la señora Lyda Carolina Pérez, dado que la respuesta a su reclamación había sido insuficiente, se procedió a complementarla y remitirla a la interesada, como lo señalaron las accionadas y el apoderado actor en su correo electrónico del 21 de octubre de 2021.

Encuentra el Despacho que en las respuestas a las reclamaciones se procedió a informarle a las reclamantes la metodología de calificación de la Prueba de Competencias Funcionales y Comportamentales y los puntajes que cada una obtuvo.

Ahora, si para las accionantes parte de las preguntas formuladas en las pruebas en cuestión no eran coherentes con los cargos a los que se postularon, de ninguna manera puede tenerse a la acción de tutela como el mecanismo idóneo para controvertir una cuestión que es eminentemente técnica y que escapa a las funciones y fines del amparo constitucional y se enmarca, más bien, en el ámbito competencial de las propias entidades a cargo del concurso o, se insiste, del juez contencioso administrativo – y la proposición de medida cautelar previa -, quienes cuentan con las herramientas técnicas y los espacios propios para discutir cuestiones de esa tesitura, sin que aparezca demostrado perjuicio irremediable.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- **NEGAR** la acción de tutela, por las razones expuestas anteriormente.

2.- **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- **CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **47df18cca1409d229798477193d47667c0f5473b1490ac42092854bd0e1e25f7**

Documento generado en 22/10/2021 11:30:22 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>