REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente
LEONEL ROGELES MORENO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	***11001-3109-052-2021-00206-01***
Referencia:	***Acción Tutela Segunda Instancia***
Accionante:	***María del Pilar Rengifo Cano***
Accionado:	***Comisión Nacional del Servicio Civil y otro***
Derecho:	***Debido proceso y otros***
Decisión:	***Declara nulidad***

ASUNTO

Debería esta corporación desatar la impugnación interpuesta por la ciudadana María del Pilar Rengifo Cano, contra el fallo proferido el 29 de noviembre de 2021, mediante el cual el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá no accedió al amparo invocado, si no fuera porque se advierte una irregularidad de tal magnitud que impone la obligación de invalidar la actuación surtida.

DEMANDA

La demandante manifestó que se inscribió ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, al proceso de selección No. 1487 de 2020, Distrito Capital 4, en el cargo de profesional universitario código 219, grado 15, OPEC 137186 de la Secretaria Distrital de Movilidad, reglamentado por el acuerdo No. 0409

de 2020; proceso que se cumplió a cabalidad en las dos primeras etapas, por lo que logró de forma satisfactoria continuar en la convocatoria.

Sin embargo, la tercera etapa atinente a la prueba de valoración de antecedentes, el empleo a promover requería 42 meses de experiencia profesional, los cuales cargó en el aplicativo SIMO, correspondiente a 24 certificaciones de experiencia laboral, de las cuales 19 cumplían para ser calificadas como de profesional, 4 de relacionada y 1 de antes de la expedición de la tarjeta profesional.

Afirmó que en los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, obtuvo un puntaje de 50.94, que correspondían a 10 puntos de educación formal, 40 de experiencia profesional y 0.94 de relacionada, aspecto últimamente anotado que consideró fue errado, por cuanto solo se tuvo en cuenta una de las cuatro certificaciones laborares aportadas.

Anotó que ante esa inconformidad, presentó escrito de reclamación, cuyo radicado correspondió al 434159767, frente a lo cual obtuvo como respuesta la ratificación de la calificación que previamente había obtenido y no se tuvo en cuenta el contenido de su requerimiento, limitándose a realizar un "*copia y pega*", sin dar respuesta real, precisa, congruente, clara, oportuna y de fondo, y sin revisar las certificaciones laborales como se solicitó.

Indicó que de haber verificado dichos documentos, se habrían percatado que se calificaron erróneamente tres de estas certificaciones al catalogarlas como "*experiencia profesional*", y así procedido a reclasificarlas en el ítem de experiencia profesional relacionada, por cumplir con los criterios del Acuerdo No. 409 de 2020, sin embargo, no lo hicieron.

Solicitó que, como consecuencia del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y trabajo se ordene a la Universidad Libre de Colombia y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, suspender la lista de elegibles, se tenga en cuenta la experiencia laboral solicitada en la

reclamación realizada, y efectuar los cambios correspondientes a su puntaje de valoración de antecedentes.

ACTUACIÓN

El Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 12 de noviembre de 2021 avocó la acción en contra de la Universidad Libre de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El representante de la Comisión Nacional del Servicio Civil afirmó que, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, como acontece en este caso, toda vez que el demandante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para dirimir la controversia planteada en sede de tutela, máxime que no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Manifestó que, en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el concurso abierto de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa de vacantes en varias entidades, en modalidad ascenso y abierto, entre las que se encontraba la Secretaria Distrital de Movilidad.

Anotó que la etapa de inscripción para los vacantes ofertadas en dicha modalidad inició el 4 de febrero de 2021 y finalizó el 12 del mismo mes, y el 15 de junio siguiente se realizó la publicación de resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos para los empleos ofertados. Agregó que el 18 de julio se llevó a cabo la jornada de aplicación de pruebas escritas de la convocatoria Distrito Capital No. 4, a la cual asistió la accionante, en tanto que los resultados de las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales se publicaron el 18 de agosto.

Adujo que los aspirantes que lo consideraron necesario, del 19 al 25 de agosto de 2021, realizaron su reclamación frente a los resultados obtenidos.El

5 de septiembre se llevó a cabo la jornada de acceso al material de las pruebas, y la respuesta a esta se publicó el 30 de septiembre siguiente.

Indicó que el 21 de septiembre de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, en su calidad de operador de los Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, informaron que el 27 de octubre se publicarían las respuestas a reclamaciones y los resultados definitivos de la prueba de valoración de antecedentes.

Anotó que el 9 de noviembre informó que la lista de elegibles seria publicada el 19 de noviembre de 2021.

Aseguró que Rengifo Cano se encuentra inscrita como aspirante a una vacante del empleo denominado profesional universitario código 219, grado 15 e identificado con el No. OPEC 137186, de la planta de personal de la anotada secretaria, la cual interpuso reclamación a través del aplicativo SIMO por los resultados de la prueba de valoración de antecedentes No. 434159767, la que le fue resuelta en el sentido de indicarle que la calificación inicial se encontraba ajustada a derecho, para lo cual determinó la puntuación que se le dio a cada uno de los certificados anexos.

Sostuvo que el empleo al que se inscribió la tutelante no es una OPEC catastral, por lo que la única certificación laboral válida para la asignación de puntaje en el "sub ítem" de experiencia profesional relacionada fue la de "C&C Ingeniería y Construcciones".

Señaló que dicha determinación estaba sustentada a partir de los artículos 11 del Decreto 785 de 2005 y 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, en los cuales se precisa la experiencia relacionada como la adquirirá en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o de la profesión, ocupación, arte u oficio. Bajo ese entendido, se acreditará mediante la presentación de certificaciones laborales que describan las funciones

desempeñadas por el aspirante, o el objeto y actividades contractuales, y que por lo menos una de ellas se encuentre relacionada con las del empleo a proveer, siempre que tenga relación directa con el propósito del empleo, y no se trate de funciones transversales o comunes.

Afirmó que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante y solicitó que se deniegue el amparo.

El apoderado especial de la Universidad Libre de Colombia manifestó que en los procesos de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la entidad como los participantes y/o aspirantes, para lo cual se expidieron los acuerdos que rigen los procesos de selección Nos. 1462 a 1492 de 2020- Distrito Capital 4, acto administrativo que contiene el conjunto de normas regulatorias del concurso, como lo son la Ley 909 de 2004 y sus Decretos reglamentarios, Ley 760 y 785 de 2005, Ley 1033 de 2006, 1083 de 2015, los artículos 196 y 263 de la Ley 1955 de 2019, la Ley 1960 de 2019, el Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020, además de lo dispuesto en ese mismo Acuerdo y demás normas concordantes.

Aseveró que, en cumplimiento del proceso de selección, el día 30 de septiembre de 2021 se publicaron los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, prevista para los procesos de selección Nos. 1462 a 1492 de 2020- Distrito Capital 4; por lo tanto, a los aspirantes les asistía la posibilidad de formular reclamación frente a los resultados obtenidos dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de publicación de dichos resultados. Indicó que la demandante formuló oportunamente la reclamación contra el resultado de dicha valoración, la cual fue resulta de fondo.

Señaló que en esa respuesta se le indicó la validación de cada uno de los documentos allegados como soportes de experiencia profesional adicional al requisito mínimo, la profesional relacionada y la profesional. Precisó que los folios 1, 2, 11 y 25 no podían tenerse en cuenta como experiencia profesional relacionada, por no guardar correspondencia con las funciones del empleo, y que el folio 10 no se relacionó con las funciones, aunque si era de tipo profesional, por lo que se utilizó para requisito mínimo.

Resaltó que el empleo al que se inscribió la tutelante no es una OPEC catastral, de tal manera que la única certificación laboral sobre la cual se pudo establecer dicha relación fue con la de *"C&C Ingeniería y Construcciones"*, y se tuvo como válida para la asignación de puntaje en el sub ítem de experiencia profesional relacionada.

Aseguró que la calificación en la prueba de valoración de antecedentes de Rengifo Cano, se basó en un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado como criterio razonable, es decir que la decisión se soporta en "un claro, y reflexivo argumento jurídico" que esboza fundamentos de hecho y de derecho alejados de cualquier tipo de arbitrariedad.

Refirió que la demandante cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dio a conocer los resultados de las pruebas. Agregó que no han sido quebrantados los derechos de Rengifo Cano ante lo cual pidió que se declare improcedente el amparo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de noviembre de 2021, el juzgado de primer grado no accedió al amparo invocado, para lo cual argumentó que la demandante cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo para hacer valer sus pretensiones y resolver la controversia planteada ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho contra el acto administrativo que se pretende modificar con la acción constitucional, máxime que no acreditó un perjuicio irremediable.

IMPUGNACIÓN

La tutelante reiteró que la documentación aportada fue erróneamente calificada, ya que 3 de las certificaciones se tomaron como

"*experiencia profesional*" cuando debieron ser clasificadas como "*experiencia profesional relacionada*".

Aseveró que una de las certificaciones presentadas si fue correctamente clasificada como experiencia profesional relacionada, lo cual también debió hacerse con las otras 3, dado que son similares a aquella y guardan concordancia con las funciones a las del empleo a proveer.

Advirtió que si se analiza cada uno de los prenombrados documentos, es posible verificar que las funciones son similares y guardan concordancia con los criterios establecidos en el Acuerdo No. 409 de 2020.

Refirió que teniendo en cuenta que la lista de elegibles para el empleo OPEC 137186 ya fue publicada el 10 de noviembre de 2021, en la cual debería estar ocupando el primer lugar según lo expuesto, la acción constitucional es el mecanismo idóneo para hacer valer sus derechos, ya que una acción de nulidad y restablecimiento de derechos es una herramienta que puede tardar tiempo en hacerse efectiva. En cambio, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Solicitó que se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se acceda a su pretensión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

La colegiatura se encuentra habilitada para resolver la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico:

Corresponde determinar a esta corporación, si se hace necesario invalidar la actuación como consecuencia de una irregularidad procesal que se advierte.

3. Solución

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Igualmente, los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela le permiten al juez constitucional proteger el derecho al debido proceso de las partes y de terceros cuando se evidencia la vulneración en su trámite.

De acuerdo con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, para la interpretación de las disposiciones en el trámite de la acción de tutela previstas en el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso-, de acuerdo con los cuales se debe buscar que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

El artículo 5º del aludido Decreto 306, por medio del cual se reglamentó el Decreto 2591 de 1991, señala que todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes e intervinientes, y que el juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación, aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

Sobre el particular la Corte Constitucional en el auto 218 A de 2010 señaló:

"… *Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que* ***la falta de notificación de las providencias*** *proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso,* ***generan una irregularidad que vulnera el debido proceso****. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en auto 234 de 2006 lo siguiente:*

(…)

Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso a un tercero con interés legítimo, pues sólo se esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados[1]". (Resaltado fuera del texto).

En el caso que aquí es materia de análisis, la acción se promovió contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, entidades que fueron debidamente vinculadas y notificadas de la acción constitucional.

Sin embargo, como con las pretensiones puede alterarse la lista de elegibles expedida a través de la Resolución No. 6678 del 10 de noviembre de 2021[2], es claro que resultaba necesario vincular al trámite constitucional a los demás participantes del concurso de méritos que se encuentran en las mismas condiciones de la demandante y que aparecen registrados en la aludida lista, como terceros con interés, para que si a bien lo tenían se pronunciaran sobre la solicitud de amparo.

Al no haberse integrado en debida forma el litisconsorcio necesario en la legitimación por pasiva, cuando es deber del juez constitucional lograr la adecuada conformación del contradictorio, resulta incuestionable que se ha

[1] En el mismo sentido en el Auto 115A de 2008 la Sala Sexta de Revisión estableció: "*Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.*". Y el Auto 123 de 2009 que reiteró: "*Dentro de las decisiones que deben notificarse en el curso del proceso de tutela está el auto admisorio de la demanda, notificación que es de suma importancia, pues es el mecanismo procesal a partir del cual se efectúa la debida integración del contradictorio.*"
[2] Consultada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

configurado una anomalía sustancial violatoria del debido proceso que a esta altura se torna insaneable.

Por lo anterior, se impone invalidar lo actuado a partir de la sentencia del 29 de noviembre de 2021 inclusive, mediante la cual el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá no accedió al amparo invocado por María del Pilar Rengifo Cano. En consecuencia, deberá ordenarse a la C.N.S.C. que publique en su página web todos los datos de la presente acción de tutela, así como el traslado de la demanda instaurada por Rengifo Cano, con el fin de garantizar que las personas que tengan interés en el resultado de la misma, puedan participar a efecto de ejercer la defensa de sus derechos.

De conformidad con lo señalado en el artículo 35 de la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso-, el presente auto corresponde suscribirlo únicamente al Magistrado sustanciador.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, a partir del fallo proferido en este proceso el pasado el 29 de noviembre de 2021 inclusive.

SEGUNDO: En consecuencia, el referido Despacho Judicial deberá ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil –C.N.S.C.- que proceda a publicar en su página web todos los datos de la presente acción de tutela, así como el traslado de la demanda formulada por la ciudadana María del Pilar Rengifo Cano, con el fin de garantizar que las personas que tengan

interés en el resultado de la misma, puedan participar a efecto de ejercer la defensa de sus derechos. Las pruebas recaudadas conservan su validez.

Notifíquese y cúmplase