

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., catorce de mayo de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 12 de mayo de la anualidad)

11001 3103 043 2021 00111 01

Se decide la impugnación que formuló **Lucy María Suarez Vargas** contra la sentencia de 13 de abril de 2021, con la que el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, denegó el amparo que reclamó la impugnante frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina. Al trámite se vinculó a las personas admitidas al proceso de selección de la convocatoria territorial 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. En su condición de participante en el proceso de selección 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019 de la OPEC No. 5220 y en procura de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, solicitó la libelista que se ordene a la CNSC que, a través de la Fundación Universitaria del Área Andina programe fecha y hora para que ella pueda presentar la prueba escrita de su convocatoria.

La señora Suárez Vargas relató que la CNSC y la Fundación Universitaria accionada celebraron contrato administrativo para gestionar el desarrollo concurso de méritos en mención; que aspira al cargo de profesional especializado en la Alcaldía de Santa Cruz de Lórica Córdoba; que fue citada para el 28 de febrero de 2021 a fin de realizar las “pruebas escritas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales” en la ciudad de Medellín; que el 26 de febrero de 2021 resultó positiva la prueba de antígeno para COVID -19, de lo que informó inmediatamente a la CNSC, entidad que adujo que el examen se realiza solamente en la fecha especificada y no existe “la posibilidad de realizar cambios o repetir la misma”.

Añadió que, por razones de fuerza mayor y ante el riesgo que representaba para la salud pública, debieron autorizarle presentar la prueba con posterioridad o habilitar otro medio con ese mismo propósito; que al no prever tal situación, la

CNSC violó sus derechos fundamentales y que, en un caso similar¹, respecto de la misma convocatoria, por vía de tutela se ordenó la reprogramación del examen.

2. LAS OPOSICIONES:

La CNSC afirmó que la queja de la accionante concierne a asuntos regulados por los acuerdos reglamentarios del concurso, por lo que “no es la tutela la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos”; que no hay un perjuicio irremediable; que para la fecha del examen (28 de febrero de 2021) desconocía el resultado positivo para COVID-19 de la señora Suarez Vargas, lo cual “es una situación que escapa a la órbita obligacional de esta institución”; que conceder lo solicitado sería inequitativo con los demás participantes y generaría costos no previstos y que no se deben hacer excepciones por circunstancias subjetivas.

La Fundación Universitaria del Área Andina alegó que la procedencia de la tutela contra actos administrativos que conciernen a concursos de méritos es excepcional; que cumplió con sus obligaciones contractuales y los protocolos de bioseguridad; que la accionante ha tenido el mismo tratamiento de los demás aspirantes; que en virtud de la prevalencia del interés general, no se debe conceder el amparo en desmedro del de los demás participantes y que, en los concursos de méritos no se produce ninguna afectación al derecho al trabajo, en tanto que existe una mera expectativa con la postulación a cada cargo.

Los participantes vinculados guardaron silencio en el término de traslado.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez *a quo* denegó el amparo. Sostuvo que la interesada tiene a su alcance otros mecanismos de defensa; que “bien puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que de ser el caso se declare la nulidad de los actos administrativos objeto de inconformidad recurriendo inclusive a la suspensión provisional de los mismos”; que lo planteado es un problema legal, no constitucional, el cual requiere un debate probatorio que acá no puede ventilarse, en tanto se cuestiona el porqué no se previó un examen supletorio para quienes no pudieran asistir.

Agregó que, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable; que la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad, por lo que el acto administrativo que la contiene “funge como norma del concurso de méritos; a la cual los participantes deben someterse y que la tutela no es apta para controvertir actos de carácter general, aún cuando su contenido pueda ser contrario a las normas.

¹ Juzgado Tercero Civil del Circuito de Yopal – Casanare, Sent. de 8 de marzo de 2021 rad. 2021 00034

4. LA IMPUGNACIÓN. La inconforme alegó que acudir a la jurisdicción administrativa no es eficaz; que no hay un acto administrativo particular y concreto para demandar; que cuando el proceso administrativo culmine el concurso ya habrá surtido todas sus etapas; que en la sentencia no se hizo análisis sobre la vulneración al derecho al trabajo e igualdad por no permitírsele presentar las pruebas escritas, pese al resultado de la prueba del COVID-19 en las época del examen; que se desconoció precedente emanado del Juzgado Tercero Civil de Circuito de Yopal en donde se falló de manera favorable un caso similar y que amerita reproche lo comunicado en el oficio de 12 de abril de 2021 en el que la CNSC manifestó que “no es posible atender de manera positiva su solicitud y la inasistencia a la prueba implica un retiro automático del proceso de selección, sin que sea posible aplicar en una fecha distinta a la establecida”.

CONSIDERACIONES

La Sala revocará la sentencia proferida por el juez *a quo*, en tanto se consolida un trato desigual y la vulneración al derecho fundamental a acceder a un cargo público de la señora Suarez Vargas, al no permitírsele una nueva oportunidad para presentar la prueba escrita de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales.

1. Los remedios judiciales ordinarios, establecidos por el legislador y a los cuales hizo alusión el juez de instancia, no resultas idóneos para conjurar la situación de hecho que afecta a la impugnante. Ha dicho la Corte Constitucional que **“la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales”**² puesto que, se **“requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad”**³.

1.1 Lo anterior alcanza más relevancia si se pone de presente que **“el derecho a acceder a un cargo público**, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de **presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria”**⁴(art. 40, num. 7 de la C. Política).

² Corte Constitucional, sent. T – 180 de 16 de abril de 2015, exp. T-4416069.

³ *Ibid*, sent. T – 180 de 2015, en la que se cita la sent. C – 310 de 5 de mayo de 2010, exp. D- 7902.

⁴ Corte constitucional, sent. T- 257 de 29 de marzo de 2012, exp. T- 3224304.

Tal es la situación de la señora Suárez Vargas, pues es tema pacífico que fue admitida al concurso y estaban pendiente de surtir las pruebas presenciales escritas.

1.2 Desde luego, la convocatoria del concurso de méritos “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”, sin que pueda olvidarse que la misma Corte Constitucional precisó 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”⁵.

Por ello, en el caso de la señora Suárez Vargas, es menester recordar que la convocatoria tuvo origen en el año 2019, antes del inicio de la pandemia, razón por la cual no eran previsibles situaciones como la suscitada en la etapa de presentación de pruebas o exámenes presenciales, que tuvo lugar el 28 de febrero de 2021.

Ha de resaltarse que, la CNSC incorporó al plenario las documentales (pág. 9 a 14 PDF 08Respuesta) denominadas “Guías de orientación al aspirante – Pruebas escritas” de 28 de enero de 2021 y el “Protocolo de Bioseguridad para la Aplicación de Pruebas escritas” de 12 de febrero de 2021”, que reglamentó lo concerniente a los cuidados y aspectos a tener en cuenta durante su desarrollo, pero sin prever circunstancias como la que afectó a la señora Suárez Vargas.

Se añade a lo dicho que la señora Suárez Vargas puso en conocimiento de la CNSC su situación, el 26 de febrero de 2021 (pág. 1 y 5 PDF 01Anexo), el mismo día que tuvo conocimiento de su contagio y antes de la fecha programada para absolver presencialmente las pruebas, y que, en respuesta, la CNSC le hizo saber que, “la condición general de los aspirantes que aplican las pruebas prima sobre las situaciones particulares de los participantes que son ajenas a la entidad y éstas no pueden interferir en el desarrollo de los procesos de selección, en aplicación del principio de prevalencia del interés general sobre el particular”.

Es un hecho notorio que en virtud de las múltiples recomendaciones del Ministerio de Salud y de la Comunidad Médica Nacional e Internacional, que quienes tengan conocimiento de padecer el COVID19 han de someterse a un riguroso aislamiento por varios días, tanto para evitar el contagio a otras personas, como para no arriesgar su propio estado de salud e incluso la vida misma.

⁵ Ibíd, sent. T – 180 de 2015.

Cual si fuera poco, de acuerdo con lo que en su momento advirtió la CNSC, “las pruebas tendrán una duración de ente 3 a 5 horas aproximadamente y el número de aspirantes citados por salón será entre 15 y 20 personas” (pág. 4 PDF 08Respuesta).

En ese escenario se tiene que la forma en que, frente al caso de la señora Suárez Vargas fueron aplicados los acuerdos rectores de la Convocatoria “990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 - Territorial 2019” realizada por la CNSC (a través de la Fundación Universitaria accionada), esto es, el hecho mismo, de que su interpretación no se haya adecuado al contexto de la emergencia sanitaria mundial, en armonía con el precedente citado (T-180 de 2015), impone concluir la vulneración de derecho a acceder a un cargo público e igualdad de la accionante, al negarle la oportunidad de presentar las pruebas escritas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales.

2. El Tribunal no ve apto, en esta oportunidad, el remedio judicial sugerido en el fallo impugnado, por cuanto para la época en que pudiera dirimirse un eventual proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, es muy factible que el concurso público en el que participa la accionante ya se haya agotado o definido.

Además, como están las cosas, y sin perjuicio de lo que pudiera percibir el juez natural, tampoco parece claro que la facultad de reclamar judicialmente la suspensión provisional de la actuación administrativa que perjudica a la impugnante, pudiera garantizar su reincorporación al concurso, si es que obtuviera allí sentencia favorable.

3. De otro lado, ha de resaltarse que la situación de la señora Suarez Vargas, no es la primera que se verifica, por una ausencia justificada el día del examen y con ocasión del contagio de COVID 19. La accionante allegó (pág. 15 a 17 PDF 01Anexo) Auto No 159 de 11 de marzo de 2021, en el que dispuso (en virtud de orden del Juzgado 3 Civil del Circuito de Yopal, en sentencia de 8 de marzo de 2021, rad. 2021 00034) “ARTÍCULO SEGUNDO. – ordenar por intermedio del Gerente del Proceso de Selección, a la Fundación Universitaria del Área Andina para que, en el término de (5) días proceda a programar una fecha y hora en la que la señora Maryen Barrera Monroy pueda presentar la respectiva prueba escrita de la convocatoria territorial 2019”.

Por contera, no resultan de recibos los argumentos que, sobre ese particular expusieron las accionadas, máxime cuando, ya se ha dado la oportunidad, durante este año y en la misma convocatoria en la que participa la señora Lucy María Suarez Vargas, de presentar la prueba en un día diferente al 28 de febrero de 2021 (fecha

inicialmente fijada), en razón a la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que padeció la impugnante.

4. En consecuencia, prospera la impugnación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA el fallo de tutela de 13 de abril de 2021, mediante el cual el Juzgado 43 Civil de Circuito de Bogotá denegó el amparo que reclamó Lucy María Suarez Vargas contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina.

En su lugar, ORDENA, al representante legal, Autoridad Administrativa Superior (o quien haga sus veces), de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que, a través de la Fundación Universitaria del Área Andina y dentro de un término no mayor a diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, programe fecha y hora, la cual no exceda de dos (2) meses, para que la señora Lucy María Suarez Vargas pueda presentar la respectiva prueba escrita de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales dentro del proceso de selección 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019 a la que fue admitida la accionante y se agoten las etapas subsiguientes del concurso.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre la eventual revisión de este fallo.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
BOGOTÁ, D.C.**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

cd6e293dc5cab088585767f6078d2dd5b944553d110d8db731ac1f9a5d0b00c6

Documento generado en 14/05/2021 02:21:05 PM