

TUTELA - Mecanismo idóneo para proteger derechos fundamentales dentro de un concurso de méritos / CONCURSO DE MERITOS - Procedencia de la acción de tutela / TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS - Es procedente al no existir otro medio de defensa judicial o ser este ineficaz

En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” (por lo general publicaciones) procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas. Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es lograr una mejor posición en la lista de elegibles. Esta es la pretensión que el demandante cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado por el accionante.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 7 de noviembre de 2007, Rad. 2007-0635. M.P. Susana Buitrago Valencia.

CONCURSO DE MERITOS - Es válido que la administración establezca reglas para adelantar el concurso si respetan los criterios de razonabilidad y eficiencia / REGLAS EN CONCURSO DE MERITOS - Buscan garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes / ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS - Se debe cumplir con los requisitos exigidos por la ley

Es completamente válido que la Administración establezca reglas y exigencias para adelantar las distintas etapas que conforman determinado concurso, siempre y cuando respeten los criterios de razonabilidad y eficiencia. Por ejemplo, uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante tiene cierto tiempo de experiencia laboral, o, tal vez, que los documentos necesarios para adelantar cierta prueba sean presentados en un determinado período, en una forma específica y ante cierta entidad, que, por lo general, es la encargada de surtir esa etapa. Así, el hecho de que la “Administración” disponga ciertas reglas dentro del proceso para acceder a un cargo público, per se, no es violatorio del derecho a la igualdad, ni del derecho al debido proceso, ni del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas, pues, por el contrario, el establecimiento de esas reglas busca garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes. No sobra poner de presente que el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas debe ser ejercido por los particulares y acatado por las autoridades dentro de los límites que las leyes señalen, uno de los cuales es el del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios para cada cargo, según su naturaleza, lo que no constituye un límite arbitrario o irrazonable, sino que, por el contrario, es una garantía para la sociedad, pues con esos requisitos se busca garantizar la idoneidad de aquellas personas que serán nombradas en los empleos respectivos.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2009-01165-01(AC)

Actor: RAUL ALFONSO SOTO ARIZA

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A, que negó, por improcedente, la petición de tutela presentada por el señor Raúl Alfonso Soto Ariza.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Raúl Alfonso Soto Ariza, en nombre propio, presentó demanda de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que le fueran garantizados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a empleos públicos, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“Primero. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que realice calificación de los antecedentes laborales y de estudio obrantes en la hoja de vida del accionante, los cuales yacen en la Oficina de Personal del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), modificando en lo pertinente la calificación que se me otorgó.

Segundo. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que realice las modificaciones pertinentes de la lista de elegibles para el cargo al cual estoy aspirando, en atención a la evaluación.

Tercero. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que investigue disciplinariamente a los funcionarios de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que desconocieron el contenido de los Decretos Reglamentarios invocados.

Cuarto. PREVENIR a la accionada para que en adelante no vulnere o amenace mis derechos fundamentales con su acción u omisión.

Quinto. En caso de cumplirse el fallo por usted proferido, se de inicio al trámite de desacato de conformidad con las disposiciones del Decreto 2591 de 1991”.

2. De los hechos

El peticionario sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que se inscribió a la Convocatoria 01 de 2005, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para aspirar al cargo de Profesional Especializado Grado 15, en el orden nacional, en el Instituto Nacional de Vías - INVIAS.
2. Que, en la actualidad, está vinculado, en carrera administrativa al INVIAS, razón por la cual decidió aspirar a una cargo superior en esa misma entidad, en la cual reposan tanto su hoja de vida como todos los documentos que soportan su experiencia laboral y sus cualidades profesionales, que eran requeridos por la Comisión Nacional del Servicio Civil para efectos de adelantar la referida convocatoria.
3. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil no tuvo en cuenta dichos documentos, a pesar de que el artículo 4º del Acuerdo No. 24 de 2008 establece que “los requisitos de los documentos que el aspirante aporte para la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos por parte de las entidades, serán los mismos de las pruebas de análisis de antecedentes”.
4. Que presentó y aprobó todas las pruebas exigidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero esa entidad no valoró los antecedentes laborales y de estudios del accionante, por lo que obtuvo un calificación de cero (0) en este punto. Que como sustento de esa decisión adujo que el suscrito no presentó dichos documentos en los términos exigidos en la convocatoria.

5. Que la entidad demandada no cumplió con lo previsto en el artículo 6º del Decreto 4500 de 2005, que dispone que “antes de la elaboración de la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil dispondrá la metodología y fechas límites para la entrega de la documentación que comprueba el cumplimiento de los requisitos de estudios y experiencia de los aspirantes que superaron las pruebas de carácter eliminatorio”, pues solicitó antecedentes antes de aplicar la prueba de competencias funcionales (la cual tiene carácter de eliminatoria), toda vez que las referidas pruebas fueron hechas el 14 de diciembre de 2008 y la recepción física de los documentos para la aplicación de las pruebas de análisis de antecedentes, en principio, debía realizarse, de acuerdo con la Resolución 408 del 18 de junio de 2008, entre el 8 y el 27 de septiembre de 2008.
6. Que estas fechas fueron modificadas por la Resolución 578 de 2008, que fijó como período definitivo de entrega el comprendido entre el 4 y el 14 de noviembre de ese mismo año, pero con la salvedad de que la recepción de documentos, vía Internet, por medio del dispositivo previsto para tal efecto, podría hacerse entre el 20 y el 28 de octubre de 2008.
7. Que, a pesar de que el día 4 de mayo de 2009 el actor presentó recurso de reposición contra la decisión que no tuvo en cuenta sus antecedentes laborales, la entidad demandada no suspendió la publicación del consolidado de los resultados de la convocatoria. Que las descritas situaciones, en esa misma fecha, fueron puestas en conocimiento de la Comisionada de INVIAS.
8. Que, ante sendas peticiones dirigidas a la entidad demandada, sólo hasta el 12 de junio de 2009, le fue resuelto el recurso de reposición, mediante escrito radicado con No. 50753 del 14 de agosto de 2008.
9. Que, una vez expedida la resolución No. 0461 se determinó la lista de elegibles, que fue publicada el 17 de julio de 2009, el accionante, mediante escrito del 22 de julio de 2009, solicitó a la Comisión de Personal de INVIAS que interviniera en el asunto, ante lo cual ésta última requirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

10. Que el 27 de julio de 2009, nuevamente solicitó a la Comisión de Personal de INVIAS que interviniera ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo ordenado en el artículo 16, literal g, de la Ley 909 de 2004.

A juicio del accionante, las anteriores circunstancias vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y “al acceso a un empleo público”.

3. Trámite de la solicitud

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, por auto del 12 de agosto de 2009, se admitió. En esa providencia, se ordenó notificar de la presente tutela al Instituto Nacional de Vías - INVIAS - por ser tercero interesado en las resultas del proceso.

Mediante sentencia del 24 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, Subsección A, negó, por improcedente, la tutela interpuesta por el señor Raúl Alfonso Soto Ariza.

4. Argumentos de defensa en primera instancia

4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil, por intermedio de apoderada, contestó la demanda y rindió el informe de ley. Se opuso a las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que en junio de 2008, fue publicada la guía de orientación para la entrega de documentos para la verificación de los requisitos mínimos, la cual en el artículo 11 dispuso que “antes de entregar los documentos a la entidad mediante los cuales acredita el cumplimiento de los requisitos, haga una copia de la documentación por cuanto del 8 al 27 de septiembre de 2008, deberán ser allegados junto con los demás documentos establecidos para la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes, en el sitio que para tales efectos establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

- Que el 6 de octubre de 2008, en lo que tiene que ver con el concurso para el cual se presentó el accionante, fue publicada la guía de orientación para presentar la prueba de análisis de antecedentes, la cual en su artículo 5º fijó la fecha de recepción de documentos.
- Que dicha recepción de documentos para la verificación de requisitos mínimos y la de documentos para el análisis de antecedentes, se realizó por separado, pues se trataba de etapas diferentes dentro de la convocatoria, toda vez que la verificación de requisitos mínimos no era una prueba como tal, razón por la cual, para adelantar dicha fase, el aspirante debía entregar los documentos a la entidad a la que pertenecía el empleo al que aspiraba, para que ésta revisara que se cumplían con los requisitos exigidos para tomar posesión del cargo en el caso de que quedara dentro de la lista de elegibles.
- Que el hecho de que el accionante no hubiera seguido las instrucciones dadas sobre el particular, que fueron debidamente publicadas en la página web, no puede ser imputada a la entidad demandada.

4.2 Instituto Nacional de Vías - INVIAS

El Instituto Nacional de Vías - INVIAS contestó la demanda por intermedio de apoderado. Solicitó que fuera desvinculado del presente proceso, pues dicha entidad no hace parte del proceso de selección y de conformación de la lista de elegibles dentro de la convocatoria que participó el accionante. Que esa función es de exclusiva competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Además, puso de presente que ha dado cumplimiento a la ley, “en el sentido de haber atendido oportunamente la petición presentada por el señor Raúl Alfonso Soto Ariza, la cual fue remitida a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los oficios SA-AGT 31925 del 24 de julio de 2009 y 32130 del 27 de julio de 2009, en virtud de lo dispuesto por el artículo 16, literal g, de la Ley 909 de 2004”.

5. Sentencia impugnada

La sentencia apelada, como ya se dijo, negó, por improcedente, la tutela presentada por el señor Raúl Alfonso Soto Ariza contra la Comisión Nacional del

Servicio Civil. Entre los motivos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:

- Que no hay lugar a desvincular al Instituto Nacional de Vías - INVIAS –, porque, según dijo la entidad demandada, la entrega de los documentos necesarios para verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos y para adelantar la prueba de análisis de antecedentes, debía realizarse ante el INVIAS.
- Que, en el presente caso, la acción de tutela se ejerció como mecanismo definitivo respecto de una decisión que crea una situación particular frente al señor Raúl Alfonso Soto Ariza, decisión que es susceptible de ser enjuiciada mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que a la fecha todavía puede ser interpuesta, toda vez que no ha transcurrido el término de caducidad desde que fue publicada la lista de elegibles, mediante Resolución No. 461 del 16 de julio de 2009.
- Que, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no es de resorte de este mecanismo invadir las esferas de los demás jueces, por lo cual, el accionante puede solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hasta tanto se resuelva de fondo la demanda ordinaria, la suspensión de los efectos del acto acusado, con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos presuntamente violados.

6. La impugnación

La parte demandante, además de reiterar los argumentos expuestos con la demanda, en síntesis, formuló los siguientes motivos de reparo contra el fallo de primera instancia:

“... disiento del criterio y argumentos adoptados en el fallo de primera instancia, toda vez que si bien es cierto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es viable, no es el mecanismo más eficaz que conduzca a la protección de mis derechos fundamentales vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues de público conocimiento es que este tipo de demandas cursan un trámite lento ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de tal suerte que

cuando se produzca un fallo debidamente ejecutoriado, mis derechos se habrán extinguido, por no haber hecho uso de otro tipo de acción más eficaz, en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales.

(...)

Los anteriores artículos tienen aplicabilidad al caso aquí expuesto, toda vez que si el fundamento jurídico esbozado por el fallador de primera instancia supone el hecho de que la acción de tutela interpuesta por el suscrito es improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial, es perfectamente válido el esbozar que el Decreto 2591, plantea también la posibilidad de utilizar la tutela como mecanismo transitorio, y en ese sentido, suspender los efectos de los actos administrativos que vulneren o pongan en peligro derechos fundamentales de las personas, tal es así que el artículo 7º prevé la posibilidad de que el juez suspenda la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere los derechos fundamentales de la persona a la cual está dirigida la decisión contenida en el mismo.

De otro lado, el artículo 8º del mentado decreto contempla la posibilidad de ejercer la acción de tutela como mecanismo transitorio aun cuando el afectado cuente con otro mecanismo de defensa judicial, condicionando la aplicabilidad de este instrumento a la única finalidad de evitar la generación de un perjuicio irremediable. Y es que me pregunto: Será que la Comisión Nacional del Servicio Civil no está generándome un perjuicio irremediable? En este sentido la norma permite que el juez de tutela suspenda los efectos del acto administrativo cuando con éstos se pueda causar un perjuicio irremediable al sujeto pasivo del mismo (sic), adicionalmente también la normativa contempla la posibilidad de ejercer concomitante la acción de tutela con otra acción judicial (nulidad o nulidad o restablecimiento del derecho)".

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que la sentencia de primera instancia, será modificada por las razones que pasan a exponerse.

Para efectos de sustentar esta decisión, en primer lugar, la Sala se ocupará del tema de la procedencia de la acción de tutela en los concursos de mérito, para luego analizar la reglamentación de la Convocatoria 001 de 2005 y así concluir en el caso concreto.

1. De la procedencia de la acción de tutela en los concursos de mérito

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos especificados. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, es diáfano el mandato contenido en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“Decreto 2591 de 1991:

“ART. 6°.-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice 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 encuentre el solicitante”.

Entonces, no cabe duda de que una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. No obstante, lo que el juez de tutela debe examinar es si ese mecanismo judicial alternativo a la tutela es idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales en caso tal de que estén siendo vulnerados.

En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación¹ ha dicho que, en la medida que las decisiones que se dictan a

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 7 de noviembre de 2007. Exp. 2007-0635. M.P. Susana Buitrago Valencia.

lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso.

Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite²” (por lo general publicaciones) procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.

Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es lograr una mejor posición en la lista de elegibles. Esta es la pretensión que el demandante cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado por el accionante.

En este orden de ideas, es lo cierto que únicamente a través de la acción de tutela es posible obtener definición oportuna sobre la pretensión de seguir participando en el concurso de méritos en condiciones de igualdad, toda vez que esperar a la culminación del respectivo proceso contencioso administrativo va en contravía del derecho fundamental de participación en el acceso a los cargos públicos por vía del concurso de méritos o para que sean restablecidas las etapas de éste.

Esta es la situación que, a las claras, se presenta en el caso objeto de estudio, pues, como se dijo, lo que pretende el accionante es cuestionar la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual, dentro de la etapa de calificación de antecedentes, se le otorgo una calificación de cero (0) dentro de la prueba de análisis de antecedentes, cuestionamiento que tiene como fin último la inclusión de su nombre en la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado Grado 15.

² A juicio de esta Sala, esas decisiones consideradas de forma individual respecto de cada uno de los aspirantes devienen en definitivas en la medida que ponen fin a la actuación administrativa por cuanto hacen imposible su continuación. Por tal razón, son susceptibles de ser controladas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así, de acuerdo con lo dicho en este acápite, la Sala estudiará de fondo los argumentos planteados en la impugnación con el propósito de establecer si efectivamente existe vulneración o no de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

2. De la regulación de la segunda fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005

Mediante el Acuerdo 021 de 2008, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se adoptaron los lineamientos generales para desarrollar la segunda fase dentro de la Convocatoria 001 de 2005, para la provisión de empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004.

El artículo 1º de la referida disposición, estableció las etapas que conforman el proceso de selección para el ingreso al sistema de carrera administrativa, que son las siguientes: i) escogencia del empleo específico, ii) la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos, iii) la aplicación de las pruebas o instrumentos de selección y la publicación de resultados de éstas, que están integradas por la prueba de competencias laborales (de carácter funcional y comportamental)³ y por la prueba de análisis de antecedentes⁴ (Artículo 7º), iv) la

³ El Acuerdo 021 de 2008, sobre el particular, establece:

“Artículo 9. Competencias Laborales. Se determinan con base en el contenido funcional de un empleo y se definen como la capacidad de una persona para desempeñar en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público. Para evaluar las competencias laborales se aplicará una prueba escrita en la que se evaluarán por separado las competencias funcionales y las competencias comportamentales.

Artículo 10º.- Prueba Escrita de Competencias Funcionales. Para los empleos de los niveles profesional y asesor las pruebas de competencias funcionales evalúan la capacidad del aspirante para interpretar, argumentar y proponer en contextos temáticos relacionados con actividades misionales, estructura y funcionamiento del sector o entidad o con las temáticas relacionadas con las actividades de apoyo, de acuerdo con el empleo escogido.

Las actividades misionales, estructura y funcionamiento del sector y entidad en el Grupo I serán evaluadas de acuerdo con el sector administrativo y la entidad a los que pertenezca el empleo en el cual se inscribió el aspirante.

En los Grupos III y IV las actividades misionales, estructura y funcionamiento serán evaluados de acuerdo con las actividades administrativas a las que pertenezca el empleo en el cual se inscribió el aspirante.

Las actividades de apoyo de todos los Grupos serán evaluadas de acuerdo con las temáticas inherentes a cada una de ellas.

Los empleos de los niveles técnico y asistencial se evaluarán en las temáticas relacionadas con sus actividades teniendo en cuenta la agrupación en cuadros funcionales a la que pertenezcan.

La calificación aprobatoria de la prueba escrita de competencias funcionales será una puntuación estándar normalizada igual o superior a sesenta (60) puntos.

Parágrafo: La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará con anterioridad a la aplicación de cada una de las pruebas, las temáticas a evaluar en la prueba de competencias funcionales”.

conformación y publicación de las listas de elegibles y las reclamaciones, fases que consideradas como un conjunto configuran la “Segunda Fase o Específica” dentro de la Convocatoria 001 de 2005.

En lo que tiene que ver con la presentación de los documentos para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, el artículo 5º del referido Acuerdo dispuso que “los documentos que soportan el cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo deben ser presentados en las fechas fijadas por la CNSC en la correspondiente entidad que está convocando el cargo para el cual concursa el aspirante”.

Por su parte, en relación con la forma de presentar la documentación para adelantar la etapa de análisis de antecedentes, el artículo 20 del Acuerdo 021 de 2008, consagró lo siguiente:

“Artículo 20. Para efectos del análisis de antecedentes, el aspirante deberá allegar toda la documentación que aportó en la etapa de estudio de requisitos mínimos, además de los documentos que acreditan estudios y experiencia adicionales a tales requisitos”.

Conforme a la reglamentación que rige el concurso y con el propósito de ordenar la aplicación de las pruebas de la Fase II de la Convocatoria No. 001, la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre otros actos, profirió las resoluciones números 134 del 10 de abril de 2008, 0408 del 18 de julio de 2008, 0487 del 4 de septiembre de 2008 y 578 del 16 de octubre de ese mismo año. En definitiva, como período para recibir los documentos para la aplicación del análisis de antecedentes quedó el comprendido entre el 20 de octubre y el 15 de noviembre de 2008, con horario de atención de Lunes a Sábado.

“Artículo 11º.- Prueba de competencias comportamentales. Las competencias comportamentales serán evaluadas mediante pruebas escritas a través de la valoración de dos (2) atributos de competencia: a) rasgos de personalidad y b) integridad.

El objeto de evaluación es clasificar los atributos de competencia en términos de personalidad y de integridad, correlacionándolos con las conductas sociales que se consideran apropiadas para el servidor público y se ajustan a un perfil único aprobado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para cada nivel jerárquico, conforme a las competencias comportamentales comunes y específicas determinadas en el Decreto 2539 de 2005. (Negrilla fuera de texto).

⁴ Según el artículo 1º del Acuerdo 024 de 2008. “**La Prueba de Análisis de Antecedentes** “consiste en la valoración de la experiencia y la educación obtenida por el aspirante con anterioridad a la fecha de inicio de la etapa de escogencia del empleo”.

Además, en las resoluciones 0408 y 258 de 2008, se previó que en la prueba de análisis de antecedentes, debían observarse las siguientes etapas:

- Recepción de documentos para la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes.
- Publicación de resultados de la prueba de análisis de antecedentes.
- Recepción de reclamaciones contra los resultados de la prueba de análisis de antecedentes.
- Respuesta de reclamaciones contra los resultados de la prueba de análisis de antecedentes.

Así mismo, se dispuso, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 del Acuerdo 021 de 2008, que, una vez surtidas todas las pruebas, laborales y de análisis de antecedentes, se procedería a la “publicación del consolidado de resultados de las pruebas aplicadas”, para luego, conformar, en estricto orden de mérito, las respectivas listas de elegibles para proveer los empleos objeto de la Convocatoria 001 de 2005.

Por otro lado, sobre la resolución de las reclamaciones que se presentasen en las distintas etapas del concurso, la Resolución 131 del 10 de abril de 2008 dispuso que “Las reclamaciones relacionadas con la lista de admitidos y no admitidos serán resueltas por la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005. Las reclamaciones contra los resultados de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales serán resueltas por la entidad delegada para tal efecto. Las reclamaciones relacionadas con los resultados de la prueba de Análisis de Antecedentes serán resueltas por la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad que ésta delegue para la aplicación de la prueba en mención”.

De igual forma, al referirse al tema de las reclamaciones, el Decreto Ley 760 de 2005, consagró:

“TITULO II RECLAMACIONES EN LOS PROCESOS DE SELECCION O CONCURSOS

“Artículo 12. El aspirante no admitido a un concurso o proceso de selección podrá reclamar su inclusión en el mismo, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la

entidad delegada, según sea el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y no admitidos al concurso.

En todo caso las reclamaciones deberán decidirse antes de la aplicación de la primera prueba. La decisión que resuelve la petición se comunicará mediante los medios utilizados para la publicación de la lista de admitidos y no admitidos, y contra ella no procede ningún recurso.

Artículo 13. Las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación y deberán ser decididas antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, para lo cual podrá suspender el proceso.

La decisión que resuelve la petición se comunicará a través de los medios utilizados para la publicación de los resultados de las pruebas y contra ella no procede ningún recurso.

Artículo 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

14.1 Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.

14.3 No superó las pruebas del concurso.

14.4 Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.

14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso”.

Del anterior contexto normativo, la Sala se permite extraer las siguientes conclusiones que, son relevantes para decidir el caso sub examine:

- Dentro de la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005, la verificación de los requisitos mínimos y la prueba de análisis de antecedentes, eran dos etapas diferentes.
- Por tal razón y en la medida que para desarrollarse necesitaban de la entrega de documentos, para cada una se estableció tanto un sitio de

recepción como un período diferente e independiente para efectos de realizar las respectivas entregas.

- Que, en efecto, la entrega de los documentos para realizar la verificación de los requisitos mínimos debía realizarse en la entidad a la cual pertenecía el cargo para el cual se aspiraba.
- Que, para efectos del análisis de antecedentes, el aspirante debía allegar toda la documentación que aportó en la etapa de estudio de requisitos mínimos, además de los documentos que acreditaban estudios y experiencia adicionales a los requisitos mínimos.
- Que esa entrega de documentos, para efectos de que tuviera lugar la prueba de análisis de antecedentes, debía efectuarse ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Una vez surtida cada una de las pruebas de aplicación, se llevaría a cabo la publicación de los resultados, para que los aspirantes tuvieran la oportunidad de presentar las respectivas reclamaciones.
- Las reclamaciones interpuestas contra los resultados de las pruebas aplicadas debían ser interpuestas dentro de los cinco días siguientes a su publicación, las cuales debían resolverse antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, para lo cual se podía suspender el proceso.
- Que una vez decididas dichas reclamaciones, debía procederse a la publicación del consolidado de resultados de las pruebas presentadas en la Fase II.
- Luego se procedería a la conformación, en estricto orden de mérito, de las respectivas listas de elegibles para proveer los empleos objeto de la Convocatoria 001 de 2005, la cual sería debidamente publicada.

Ahora bien, de acuerdo con los parámetros antes señalados, procede la Sala a analizar el caso concreto del accionante, a fin de establecer si la Comisión

Nacional del Servicio Civil al aplicar las normas que regulan el proceso de selección violó los derechos que se invocan como sustento de la demanda.

3. Del caso concreto

La Sala advierte que son dos las circunstancias de las que el accionante deriva la violación de sus derechos fundamentales. Estas son: i) que la Comisión Nacional del Servicio Civil no realizó el análisis de sus antecedentes laborales y educativos a pesar de que dicha información reposaba en la Oficina de Personal del INVIAS y ii) que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya publicado el consolidado del resultado de las pruebas aplicadas en la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005, sin que resolviera la reclamación que el actor había presentado contra los resultados de la prueba de análisis de antecedentes.

En relación con el primer punto objeto de debate, la Sala considera que, contrario a lo dicho por la parte actora y de acuerdo con las reglas que rigen la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005, que quedaron reseñadas en el acápite anterior, hizo bien la entidad demandada al calificar con cero (0) la prueba de análisis de antecedentes, pues el demandante, en la oportunidad prevista para el efecto, no allegó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil los documentos necesarios para adelantar dicha prueba.

Es claro que, de acuerdo con el artículo 20 del Acuerdo 021 de 2008, para que pudiera tener lugar la prueba de análisis de antecedentes era necesario que el aspirante hubiese presentado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, que era la entidad encargada de realizar dicha prueba, tanto los documentos que había presentado en la etapa de verificación de requisitos mínimos como los restantes que acreditasen los estudios y experiencia adicionales a dichos requisitos mínimos.

El hecho de que, en un principio, el señor Raúl Alfonso Soto hubiera allegado ciertos documentos ante el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, con el objeto de que se adelantase la verificación de los requisitos mínimos, no era óbice para que no aportara esos mismos documentos, junto con otros adicionales, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se surtiera la prueba de análisis de antecedentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 y siguientes del Acuerdo 021 de 2008.

Como se dijo en líneas anteriores, la verificación de requisitos mínimos, que, en el caso particular, fue adelantada por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS y la prueba de análisis de antecedentes, eran etapas distintas dentro de la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005 y, por tal razón, es lógico que estuvieran gobernadas por reglas diferentes.

La Sala aclara que es completamente válido que la Administración establezca reglas y exigencias para adelantar las distintas etapas que conforman determinado concurso, siempre y cuando respeten los criterios de razonabilidad y eficiencia. Por ejemplo, uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante tiene cierto tiempo de experiencia laboral, o, tal vez, que los documentos necesarios para adelantar cierta prueba sean presentados en un determinado período, en una forma específica y ante cierta entidad, que, por lo general, es la encargada de surtir esa etapa.

Así, el hecho de que la "Administración" disponga ciertas reglas dentro del proceso para acceder a un cargo público, per se, no es violatorio del derecho a la igualdad, ni del derecho al debido proceso, ni del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas, pues, por el contrario, el establecimiento de esas reglas busca garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes.

En esas condiciones, debe concluirse que no hay razón alguna para considerar que la Comisión Nacional del Servicio Civil se equivocó al decir que al demandante le correspondía la calificación de cero (0) en la prueba de análisis de antecedentes, pues, se reitera, lo que hizo fue aplicar la norma prevista para el efecto.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la supuesta omisión por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil de resolver la reclamación presentada por el accionante contra los resultados de la prueba de análisis de antecedentes antes de que fuera publicado el consolidado de las pruebas aplicadas, la Sala verifica que tal afirmación no fue debidamente probada por la parte actora.

Es lo cierto que está demostrado en el expediente (Folios 40-47), que el señor Raúl Alfonso Soto interpuso reclamación contra los resultados de la prueba de análisis de antecedentes y que la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo a conformar la lista de elegibles para el cargo al cual aspiró el accionante (Resolución

0461 del 16 de julio de 2009), le respondió mediante escrito del 12 de junio de 2009 (Folios 53-54). Sin embargo, no está probado que la publicación del consolidado de resultados de las pruebas aplicadas hubiera tenido lugar antes de que se respondiera la referida reclamación.

En efecto, a pesar de que a folio 49 del expediente, obra una impresión de la publicación del consolidado de los resultados que el accionante obtuvo en las diferentes pruebas previstas en la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005, para la Sala tal documento no contiene una fecha cierta de la cual se pueda concluir el día en que se realizó dicha publicación. La única fecha que aparece es la contenida en la parte inferior derecha del documento impreso, que corresponde a la que está fijada en el computador del cual se realizó dicha impresión, dato que no genera completa certeza para determinar cuando fue efectuada la publicación en cuestión.

De igual forma, el demandante aportó copia del listado de entidades y números de empleos a los cuales, a fecha del 2 de junio de 2009, se les había publicado los resultados de la prueba de análisis de antecedentes (Folios 50-53), documento que, a juicio de la Sala, no tiene la potencialidad de demostrar la fecha de publicación del consolidado de resultados de las diferentes pruebas, pues tal escrito únicamente hace referencia a la publicación de los resultados de la prueba de análisis de antecedentes, la cual, sirvió de sustento para la presentación de la respectiva reclamación, más no comprende las demás pruebas que fueron practicadas en la convocatoria en cuestión.

La Sala recuerda que la carga de la prueba recae en la parte procesal que pretende demostrar los hechos que sirven de sustento a las pretensiones, obligación que, de acuerdo con lo dicho, en el caso objeto de estudio, no fue cumplida por el accionante. Por consiguiente, no hay violación al debido proceso.

No sobra poner de presente que el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas debe ser ejercido por los particulares y acatado por las autoridades dentro de los límites que las leyes señalen, uno de los cuales es el del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios para cada cargo, según su naturaleza, lo que no constituye un límite arbitrario o irrazonable, sino que, por el contrario, es una garantía para la sociedad, pues con esos requisitos se busca

garantizar la idoneidad de aquellas personas que serán nombradas en los empleos respectivos.

En cuanto al derecho a la igualdad, simplemente debe decirse que no hay tampoco prueba de que la entidad demandada hubiere adoptado decisiones diferentes en casos idénticos al del actor, que es como se viola el derecho a la igualdad.

De esta forma, se evidencia que, en el caso sub examine, no existe violación de los derechos fundamentales invocados como sustento de la demanda.

Por lo anterior, la Sala, como se anticipó, modificará la sentencia de primera instancia, que denegó por improcedente la petición de tutela del señor Raúl Alfonso Soto, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 24 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. En su lugar, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda de tutela presentada por el señor Raúl Alfonso Soto.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

MAURICIO TORRES CUERVO