



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN DE TUTELA

Expediente: 11001333500720170044302
Demandante: EULISES SOGAMOSO PÉREZ
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
 - INPEC
Vinculados: Participantes de la convocatoria que adelantó el Inpec.
Asunto: Concurso de méritos/Respeto a las reglas establecidas de manera primigenia en la norma de la convocatoria.

Se decide la impugnación presentada por el señor Jorge Armando Vargas Buenahora, quien actuó como demandante en otra acción de amparo y como participante en el presente concurso, contra la *“decisión por medio de la cual se niega la adición y acumulación de la sentencia de primera instancia emitida dentro de la acción de tutela de la referencia”*, dentro del proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional - INPEC. Lo que pretende es atacar el fallo de primera instancia, comoquiera que no fue tenido en cuenta como tercero con interés.

ANTECEDENTES

1. Hechos. El señor Eulises Sogamoso Pérez trajo a colación los siguientes: desde el 21 de septiembre de 1998 está inscrito en carrera y se encuentra vinculado al INPEC, en el cargo de Dragoneante; el Director del INPEC mediante Resolución No. 002975 de 29 de agosto de 2017 convocó a proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo

de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, la cual, en sus artículos 25 y 28 estableció el carácter eliminatorio para quienes no obtuvieran un puntaje igual o superior al 60% en la prueba de conocimientos; que teniendo en cuenta que cumple con los requisitos para poder participar en la aludida convocatoria, realizó su inscripción en el área de talento humano de la Dirección Regional Central del Inpec, ante lo cual, a través de Oficio No. 16393 de 30 de octubre de 2017, expedido por la Subdirectora de Talento Humano del Inpec, fue admitido.

Agregó, que el 31 de octubre de 2017 presentó la prueba de conocimientos en la cual obtuvo un resultado superior al 60%, por lo que se hizo acreedor a continuar con la siguiente prueba, es decir, la entrevista que se llevó a cabo el 2 de noviembre del referido año; el 10 de noviembre de 2017, la Subdirección de Talento Humano del Inpec expidió un comunicado dirigido a los participantes de la convocatoria "*DISTINGUIDOS*", el cual, señaló que debido a los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos, se evidenció que la mayoría de los participantes presentaron un desempeño mucho más bajo del esperado y en vista que solo continuarían en el proceso 63 aspirantes, lo cual no cubriría las vacantes del empleo de Distinguido de la planta de personal del Inpec, aplicó un modelo estadístico matemático denominado "*Método De Curva de Notas De Escala Lineal*" que permite ajustar el resultado de la prueba de conocimiento de cada uno de los participantes; afirmó, que al haberse modificado las reglas de la convocatoria se afectaron sus derechos fundamentales y los de otros concursantes, por cuanto "*permitió que aspirantes que ya habían quedado eliminados o excluidos del proceso se reincorporan (sic) al proceso, y al promediarse el resultado de las tres pruebas (conocimiento, aptitud y entrevista), desplazarán a algunos, por no decir varios (más de 505), de los 63 Dragoneantes que superamos la prueba de conocimientos (...)*" (fl. 2).

Anotó, que según el consolidado de las pruebas y teniendo en cuenta la aplicación de esa nueva regla, fue desplazado al puesto 284, cuando por el hecho de haber estado dentro de los 63 aspirantes que superaron la prueba de conocimientos obtuvo el derecho a ser ubicado en la lista de seleccionados; dijo, que el 16 de noviembre de 2017 presentó reclamación en contra de los resultados de las pruebas donde solicitó al Director General del Inpec se diera cumplimiento a las condiciones establecidas de manera primigenia en la convocatoria, sin embargo, la Subdirección de Talento Humano del Inpec mediante Oficio 8510-SUTAH de 24

494

de noviembre de ese mismo año resolvió de manera negativa lo requerido; por último, indicó que la entidad demandada, el 20 de noviembre de 2017, publicó el consolidado de resultados de aspirantes a distinguidos 2017 y donde se encuentra ubicado en el puesto 284, cuando el deber ser era estar dentro de los 63 primeros puestos en la aludida lista. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada aplicar las reglas inicialmente establecidas en la Resolución No. 2975 de 29 de agosto de 2017, y por ende, lo incluya en uno de los 63 primeros puestos.

2. **Contestación de la demanda. INPEC.** El Coordinador del Grupo de tutelas contestó (fls. 52-56 vto., 114-116, 121-123) manifestando que a través de la solicitud de amparo lo que se pretende atacar es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, cuyo mecanismo idóneo para tal fin, son los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; anotó, que al observar los resultados de la prueba de conocimientos, se evidenció que no eran los esperados y en razón a que dicha prueba tenía carácter eliminatorio, se hizo necesaria la implementación de un modelo de ajuste a los resultados que permitiera ampliar el número total de aspirantes para que continuaran con la siguiente fase y de esta manera subsanar los impases que se generaron por el alto grado de descarte que se obtuvo en la prueba de conocimientos, de ahí, que se haya optado por la implementación del método de "*curva de notas de escala lineal*", sin que se advierta que haya obedecido a una postura caprichosa, injusta o deliberada de parte de la administración.

Reiteró, que el hecho de que no se lograra cubrir el número mínimo de vacantes (95), no solo frustraba la posibilidad de acceder a la anhelada distinción por parte de los aspirantes, sino que a su vez pone en grave riesgo la continuidad de la convocatoria, motivo por el cual, se adoptó la medida.

Resaltó, que con la aplicación del método curva de notas escala lineal, se garantiza que 96 nuevos participantes puedan continuar en el proceso, para que de esa manera se avale la correlación de los datos y la equidad frente a concursantes, en atención a que los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos fue muy bajo. Los nuevos datos, una vez aplicados los resultados del modelo son los siguientes:

Aspirantes inscritos	1319	(sin variación)
----------------------	------	-----------------

Aspirantes aplicaron a pruebas	1087	(sin variación)
Resultado Mas (sic) Alto	86 puntos de 100	
Resultado más bajo	36 puntos de 100	
Aspirantes con mínimo satisfactorio	308	

Señaló, que la entrevista se aplicó para el personal que superó la prueba de conocimientos después de haber tenido en cuenta el “*Método de Curva de Notas de Escala Lineal*”, dentro del proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos 2017, por lo que en lo que respecta al sub lite, indicó que la prueba de conocimientos del señor SOGAMOSO PÉREZ corresponde a 61 respuestas correctas y que después de haber aplicado el aludido método obtuvo un puntaje de 71, lo que lo llevó a participar del proceso de entrevista.

NO	CEDULA	NOMBRE	REGIONAL	ESTABLÉCIMIENTO	CONOCIMIENTOS	APTITUD	ENTREVISTA	TOTAL
284	17221230	SOGAMOSO PEREZ EULISES	CENTRAL	RM BOGOTÁ	71	2	98	48.8

Afirmó, que no es de recibo que el actor pretenda que la lista de elegibles se integre con una sola prueba (conocimientos), cuando contrario a ello, se conforma con la sumatoria de la aplicación de las tres pruebas, esto es, conocimientos, aptitud y entrevista. Por lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

Posteriormente, en otro escrito, visible a folios 73 – 74 y 212 y 213, solicitó la desvinculación de la Dirección General del INPEC por cuanto la competencia funcional de los procesos de selección la tiene la Subdirección de Talento Humano del Inpec, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 4151 de 2011 y el artículo 78 de la Resolución No. 2122 (no se indicó año).

En memorial de 7 de febrero de 2018 (fls. 176-182 vto.), señaló que el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá en acción de tutela con radicado No. 2017-00691-00 tuteló los derechos fundamentales del señor Fabio Andrés Gómez Zuluaga, y en consecuencia, ordenó al INPEC rehacer la lista de elegibles conformada en el proceso de selección para el otorgamiento de la Distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Inpec, con las pautas establecidas en la Resolución No. 2975

495

de 29 de agosto de 2017 y no en el modelo estadístico matemático informado a los participantes mediante el comunicado de 10 de noviembre de 2017.

indicó, que en cumplimiento de la anterior sentencia, el 27 de diciembre de 2017 la Subdirección de Talento Humano publicó el consolidado de la lista de participantes sin aplicar método de curva de notas escala lineal, por lo que el señor Eulises Sogamoso Pérez fue incluido dentro de la citada lista, lo que lo llevó a participar en la Audiencia Pública Virtual, por correo electrónico, adelantada con fundamento en lo señalado en el artículo 36 de la Resolución No. 002975 de 29 de agosto de 2017. En consecuencia, solicita que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que el señor Sogamoso Pérez ya se encuentra incluido en el listado de funcionarios aspirantes a la distinción de Dragoneante a Distinguido.

Del traslado de la contestación al señor Eulises Sogamoso Pérez.

El Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá corrió traslado de la anterior contestación al demandante en la que la entidad demandada informaba el cumplimiento del fallo de tutela con radicado No. 2017-00691-00 (fls. 185-186), a lo cual, manifestó el actor que el INPEC impugnó esa decisión judicial y en la actualidad se encuentra pendiente de resolverse la segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, de ahí, que no exista certeza que los derechos fundamentales que le fueron vulnerados por el INPEC y "restituidos" por la sentencia en comento se mantenga, pues puede que en segunda instancia se revoque el fallo o se declare la nulidad de todo lo actuado, teniendo en cuenta que no se integró debidamente el contradictorio, razón por la cual, pide la parte actora que en la presente solicitud de amparo se adopte una decisión de fondo respecto de su caso.

3. El fallo de primera instancia. El A quo mediante sentencia de 15 de febrero de 2018 (fls. 223-240), señaló que en el sub lite no se configura un hecho superado, toda vez que la sentencia de tutela con radicado No. 2017-00691, proferida en primera instancia por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, fue declarada nula desde la admisión de la demanda por el Tribunal Superior de Bogotá.

Amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos del demandante, para lo cual, señaló que si se tiene en cuenta

que de las pruebas aportadas y lo dicho por la accionada, se concluye que solo 63 personas pasaron la prueba de conocimiento de carácter eliminatorio al empleo al cual optó el accionante, entre los que él se encontraba, y que comoquiera que al cambiarse las reglas de la convocatoria el concursante quedó en el puesto 284, es claro que se quebrantaron los derechos fundamentales del demandante, lo cual, también afectó el principio de la confianza legítima, pues cuando un concursante se presenta a una convocatoria, lo hace con el convencimiento de que las pautas y reglas que se dan en un principio van a ser respetadas por la entidad que convoca a concurso y que son las que le van a brindar la seguridad de participar en un proceso transparente.

Autos que ordenaron la acumulación de tutelas y la aclaración y adición de la sentencia.

Por autos de 21 y 22 de febrero de 2018, el a quo acumuló la acción de tutela tramitada por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá con radicado No. 2017-00691 a la presente acción de amparo, esto es, a la radicada con No. 2017-00443, y adicionó la sentencia de 15 de febrero de 2018, a efectos de extender la protección de los derechos fundamentales respecto a unos participantes del proceso de selección de Dragoneante a Distinguido y que intervinieron en la acción de amparo No. 2017-00691, y frente a otros negó la acumulación, como se observa a folios 322 – 327 y 408 – 410.

Con providencia de 28 de febrero de 2018 (fls. 456-458) resolvió acumular la acción de tutela tramitada por el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá radicado con el No. 2017-478 a la presente solicitud de amparo, esto es, a la identificada con el radicado No. 2017-00443, por lo que aceptó la coadyuvancia de unas personas, quienes debían estarse a lo resuelto en el fallo de tutela proferido el 15 de febrero de 2018 y a los autos antes mencionados, y negó la acumulación respecto de otros.

4. Impugnación (fls. 437-443). El señor Jorge Armando Vargas Buenahora, quien fue beneficiario de la aplicación del Método de Curva de Notas de Escala Lineal, impugnó *“la decisión por medio de la cual se niega la adición y acumulación de la sentencia de primera instancia emitida dentro de la acción de tutela de la referencia”* (fl. 437), solicitando que se ordene lo siguiente: i) a la parte accionada continuar con el proceso de selección para el otorgamiento de la

496

distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el INPEC respecto de los que integran la *"lista de seleccionados admitidos después de reclamaciones a la convocatoria de distinguidos 2017"* (fl. 443), ii) la acumulación de las acciones de tutela que se han instaurado con ocasión del aludido concurso de méritos, con el fin de que se logre una *"conclusión judicial"*, en vista de las múltiples acciones constitucionales que están cursando sobre el asunto y, iii) rehacer el proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneante a Distinguido en el INPEC, de manera que se respeten el debido proceso y la igualdad de los participantes.

Arguyó, que el INPEC actuó de forma desobligante y sin la fijación de las garantías de los participantes (sin mencionar cuáles), como puede concluirse de las múltiples decisiones apresuradas que adoptó la Subdirección de Talento Humano del Inpec, por lo que se ha visto perjudicado con tales actuaciones. Por último, precisó que se deben respetar los derechos adquiridos de quienes en el desarrollo del concurso superaron cada una de las etapas establecidas para tal fin, máxime si se tiene en cuenta que ya realizó el examen médico - laboral para el cambio de ocupación y se escogió la sede para posesionarse en el cargo de Distinguido.

CONSIDERACIONES:

1. Planteamiento del caso

¿Es pertinente amparar los derechos fundamentales invocados por el señor EULISES SOGAMOSO PÉREZ, los cuales considera vulnerados por el Inpec y la Subdirección de Talento Humano de esa entidad, al haber modificado las condiciones de la convocatoria dentro del proceso de selección para cargos de Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, la cual fue hecha a través de la Resolución No. 002975 de 29 de agosto de 2017?.

2. Cuestión previa.

2.1. Razones por las cuales la Sala concluye que se entiende impugnado el fallo de primera instancia. Como primera medida, debe señalarse que la impugnación se encuentra en término, toda vez que se presentó el 23 de febrero

de 2018 (fl. 436), es decir, al día siguiente al que se profirió el auto a través del cual, por un lado, se acumuló el proceso con radicado No. 2017-00691 a la presente solicitud de amparo y, por otro, se adicionó la sentencia de 15 de febrero de 2018, en el sentido de extender la protección de los derechos fundamentales respecto de algunos participantes del concurso, mientras que frente a otros se negó.

En segundo lugar, el señor Vargas Buenahora afirma que impugna *“la decisión por medio de la cual se niega la adición y acumulación de la sentencia de primera instancia emitida dentro de la acción de tutela de la referencia”* y si bien dicho escrito no dice en forma precisa que impugna la sentencia de 15 de febrero de 2018 adoptada en primer grado por el Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá, lo cierto es que infiere la Sala que esa es la intención de su escrito, porque precisamente lo que persigue es que se tenga en cuenta como interviniente y se ordene al INPEC continuar con el proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, con los Dragoneantes que se encuentran en la lista conformada el 23 de noviembre de 2017, denominada *“lista de seleccionados admitidos después de reclamaciones a la convocatoria de distinguidos 2017”*, es decir, los que fueron beneficiados con el Método de Curva de Notas de Escala Lineal.

Lo anterior, teniendo en cuenta además, la informalidad que rige a la acción de tutela y la posibilidad de que las personas, aún sin ser abogados, interpongan este mecanismo ius fundamental, razón por la cual se entiende impugnado el fallo de primera instancia, y se adoptará de fondo la decisión correspondiente.

2.2. De la solicitud de acumulación del proceso de tutela con radicado No. 2018-032. **Aclaración de las personas vinculadas a esta actuación.**

Ante el Juzgado de instancia se solicitó la acumulación de las tutelas con radicados Nos. 2017-00691 y 2017-00478, donde figuran como demandantes e intervinientes varias de las personas que participaron en el concurso en mención. Sin embargo, el *A quo* mediante providencias de 21 y 28 de febrero de 2018 (fls. 322-327 y 456-458) decidió acumular tales expedientes a la presente solicitud de amparo, no obstante, aclaró que tales acumulaciones solo eran procedentes frente a quienes superaron inicialmente la prueba de conocimientos dentro

497

del proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional – INPEC, y no respecto de las demás personas que participaron en el concurso.

Las decisiones antes mencionadas resultan contradictorias con lo ordenado por esta Corporación judicial en providencia de 29 de enero de 2018 (fls. 143-147), a través de la cual se declaró la nulidad de la actuación adelantada por el a quo por indebida integración del contradictorio, y en consecuencia, se ordenó que se vinculara a los que se encuentren en la lista del mencionado concurso, ante lo cual, el Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá con auto de 5 de febrero de 2018 (fls. 162-164) dio cumplimiento a lo señalado por este Tribunal, y por ende, dispuso que se vinculara al presente trámite, como terceros con interés, a todos los inscritos en el proceso de selección antes mencionado.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la informalidad que rige a la acción de amparo, la brevedad de los términos, el derecho al acceso a la administración de justicia, en esta instancia se aclara y se tiene por vinculados legalmente a la actuación a todas las personas que concursaron y que hicieron parte del proceso de selección, como lo ordenó el juez de primera instancia en el auto que dispuso obedecer y cumplir la decisión de este Tribunal, aclarando que la notificación de esas personas se realizó a través de la página web del INPEC, como da cuenta el documento que reposa a folio 210 del expediente.

De otra parte, se debe acumular a esta actuación el expediente de tutela con radicado No. 2018-032- que cursaba en el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento. Sobre el particular, es necesario precisar, que en términos generales, en los demás procesos que se están acumulando a esta tutela, el grupo de participantes del mencionado concurso que desde su inicio superaron satisfactoriamente la prueba de conocimientos, solicitan el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y el acceso a cargos públicos, con el fin de que se mantenga incólume la decisión de 15 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá, mientras que algunos piden que se continúe con el proceso de acuerdo con la lista de seleccionados admitidos después de las reclamaciones a la convocatoria de distinguidos 2017, es decir, teniendo en cuenta el Método de Curva de Notas de Escala Lineal, es pertinente la acumulación de los procesos referidos, por ende, se

ordenará en la parte resolutive de esta decisión, acumular el proceso 2018-032, pero sin excluir a quienes no superaron dese el inicio y con las reglas primigenias la prueba escrita.

3. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela es un mecanismo constitucional por medio del cual toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver problemas o cuestiones relacionados con el concurso de méritos, toda vez que por tratarse de decisiones contenidas en actos administrativos, tienen un medio de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, como es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en esta materia se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional¹, en los siguientes términos:

“3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia.

En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para

¹ Corte Constitucional. T-090/13. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

(...)

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales". Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

En este orden de ideas, podemos concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

(...)"

En este orden de ideas, la acción constitucional puede válidamente revisar la legalidad de las actuaciones u omisiones de la administración, aún de carácter general, que eventualmente, pudieran atentar contra los derechos del actor, si se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable, como se vislumbra en el presente caso, en el que si no se analiza en sede constitucional la legalidad de la actuación realizada hasta ahora dentro del concurso, tendría como consecuencia que el proceso continúe y se nombren en los cargos a las personas favorecidas, quienes podrían oponer frente a otros concursantes como el accionante, los derechos adquiridos, con lo cual se conculcarían los derechos invocados por el demandante, en caso que tenga derecho a ser nombrado.

Además, se advierte que el artículo 33 de la Resolución No. 2975 de 29 de agosto de 2017² señaló que la vigencia de la lista de seleccionados será de un (1) año (fl. 13), por lo que esperar los resultados de un proceso ordinario ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con la congestión y mora que es de conocimiento general, podría causar un perjuicio irremediable al actor. Por lo anterior, se considera procedente realizar el estudio de fondo para decidir esta acción.

4. Los derechos fundamentales invocados.

4.1. El debido proceso. El artículo 29 superior consagra el derecho fundamental al debido proceso que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que ha sido protegido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia constitucional. Esta garantía comprende cautelas de orden sustantivo y de procedimiento cuya omisión no permitiría la realización de un Estado social de derecho³.

El debido proceso busca garantizar *“que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependan de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”*⁴. En tal sentido, este derecho se materializa como una derivación del principio de legalidad de acuerdo con el cual *“toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión”* (artículos 4º y 122 C. N.)⁵.

4.2. Derecho a la igualdad. Así mismo, alega el tutelante como vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, el cual, en tratándose de oportunidades para el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, el máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T-180/15, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, sostuvo al respecto:

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los

² *“Por la cual se convoca a proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”.*

³ Corte Constitucional. Sentencia T-828 de 2008.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-917 de 2008.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-982 de 2004.

499

que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado."

Se desprende de lo anterior, que el sistema de concursos públicos de mérito se materializa en brindar a todos los participantes iguales oportunidades de acceso a los cargos del Estado, sin que existan más obstáculos que exigir los requisitos que dichos empleos requieran.

DECISIÓN DEL CASO

El accionante pretende con la interposición de la presente acción de tutela que se dé estricto cumplimiento a las reglas inicialmente establecidas en la Resolución No. 2975 del 29 de agosto de 2017 y, en consecuencia, lo incluyan en uno de los 63 primeros puestos de la lista de seleccionados y se realice el nombramiento en el orden que corresponda, comoquiera que superó la prueba de conocimientos que era de carácter eliminatorio y que de conformidad con la Resolución No. 002975 de 29 de agosto de 2017, debía obtenerse un puntaje igual o superior al 60% del examen.

Pone de presente la Sala que mediante Resolución No. 002975 de 29 de agosto de 2017 (fls. 8-14) se convocó a un proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que con relación a la estructura del proceso señaló lo siguiente:

"Artículo 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El proceso de selección tendrá la siguiente estructura:

1. FASE I.

- 1.1. *Divulgación.*
- 1.2. *Inscripciones.*
- 1.3. *Verificación de requisitos mínimos.*

2. FASE II.

- 2.1. *Prueba de Conocimiento.*
- 2.2. *Prueba de Aptitud.*
- 2.3. *Entrevista.*

3. FASE III.

- 3.1. *Conformación de lista de seleccionados.*
- 3.2. *Examen médico ocupacional.*
- 3.3. *Nombramiento.*

4. FASE IV.

4.1. *Curso de actualización. (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994).*

Ahora bien, respecto a las pruebas que se aplicaron en el aludido proceso, el artículo 25 de la citada resolución, dispuso:

“ARTÍCULO 25. PRUEBAS POR APLICAR. *Las pruebas del proceso de selección, tienen como finalidad evaluar la capacidad, adecuación, competencia, idoneidad y potencialidad del aspirante, y establecer una clasificación de los mismos, en atención estricta a los méritos de cada aspirante.*

Para el desarrollo del presente proceso, de acuerdo con la fecha establecida en el cronograma que formará parte de la Directiva Transitoria, los aspirantes presentarán una prueba de aptitud, una de conocimientos, una entrevista, las cuales son practicadas a los aspirantes que cumplan con los requisitos mínimos del cargo y hubiesen sido admitidos en el proceso de selección.

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO
Conocimiento	<i>Eliminatoria (60/100)</i>	40%
Aptitud	<i>Clasificatoria</i>	40%
Entrevista	<i>Clasificatoria</i>	20%
TOTAL		100%

Asimismo, el artículo 28 señala:

“ARTÍCULO 28. PRUEBA DE CONOCIMIENTOS. *Se desarrollará mediante un examen que consta de cien (100) preguntas y tendrá como fin evaluar y evidenciar los conocimientos comunes que deben estar presentes en los aspirantes al participar en el proceso y que correspondan con cada criterio de desempeño del empleo al que concursan.*

Para superar la prueba el aspirante deberá obtener un puntaje igual o superior al 60% del examen”.

Siguiendo con el procedimiento del concurso público de méritos, los artículos 31 y 33 con relación a la conformación de la lista de seleccionados y su vigencia indica:

“ARTÍCULO 31. CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE SELECCIONADOS. *Superado el proceso, y teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las fases de la convocatoria, se consolidarán los resultados definitivos del proceso, y se conformará la lista de elegibles para el empleo ofertado.*

(...)

ARTÍCULO 33. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE SELECCIONADOS. Una vez nombrados los aspirantes en las vacantes ofertadas en esta Resolución, esta lista tendrá una vigencia de un (1) año, tiempo en el cual se podrán realizar nuevos nombramientos, en orden de mérito, en las vacantes que se generen para este empleo, dentro de este término”.

En concordancia con las normas reseñadas, se tiene que las pruebas a presentar en el proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria son tres, esto es, una prueba de conocimientos, una de aptitud y una entrevista, donde la prueba de conocimientos tiene el carácter de eliminatoria y para superarla, se debe obtener un puntaje igual o superior al 60% del examen. Además, de conformidad con el artículo 31 de la Resolución No. 002975 de 2017, se vislumbra que la lista de elegibles se conformará teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las fases de la convocatoria, la cual tiene una vigencia de un (1) año.

En efecto, el accionante se inscribió al proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, obteniendo un puntaje superior al mínimo exigido en la prueba de conocimientos, información que corroboró la entidad demandada a folio 56 del expediente, cuando afirma que “la prueba de conocimientos del Señor. SOGAMOSO PÉREZ corresponde a 61 respuestas correctas (...)” (fl. 56), y según el listado denominado “CONSOLIDADO RESULTADOS ASPIRANTES A DISTINGUIDOS 2017”, indica (fls. 112 y vto.):

NO	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	REGIONAL	ESTABLECIMIENTO	CONOCIMIENTOS	APTITUD	ENTREVISTA	TOTAL
63	17221230	SOGAMOSO PEREZ EULISES	CENTRAL	RM BOGOTÁ	61	2	98	44.8

La Subdirección de Talento Humano del Inpec mediante Comunicado de 10 de noviembre de 2017, señaló (fl. 19):

“(...)

Consolidados los resultados obtenidos en la “PRUEBA DE CONOCIMIENTOS”, se evidencia que la mayoría de aspirantes a Distinguidos INPEC 2017 presentaron un desempeño mucho más bajo del esperado dentro de la DIRECTIVA 000017 del 02 de octubre de 2017, así:

Aspirantes convocados a pruebas	1166
Aspirantes que se aplicaron a	927

pruebas		
CONCEPTO	PUNTAJE	No. de participantes
Resultado Más Bajo (Rango 1)	20 puntos de 100	1
Resultado intermedio medio bajo	50 a 59 puntos de 100	244
Resultado intermedio bajo	21 a 49 puntos de 100	619
Resultado de 60 a 76 puntos	60 o más puntos de 100	63
Total aspirantes aplicaron pruebas		927

Dichos resultados evidenciaron que solo continuarían en el proceso sesenta y tres (63) aspirantes con lo cual no se garantizaría cubrir las vacantes del empleo de Distinguido de la planta de personal del Instituto, por lo que se hizo necesario aplicar un modelo estadístico matemático que sin afectar los principios de transparencia, oportunidad, igualdad y equidad de los participantes aumenta el margen aprobatorio de la prueba y de esta manera pueda avanzarse en el cumplimiento del proceso, ampliando así el número total de aspirantes, mediante la aplicación de un promedio ponderado – Método De Curva de Notas De Escala Lineal el cual permite ajustar el resultado de la prueba de conocimiento de cada uno de los participantes”.

El demandante presentó reclamación ante la Subdirección de Talento Humano del INPEC, con el fin de que se diera estricto cumplimiento a las condiciones establecidas en la Resolución No. 2975 de 29 de agosto de 2017, en lo que respecta al carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos, y por ende, se ubique en el puesto que corresponda entre los 63 aspirantes que superaron la aludida prueba (fls. 16-18), ante lo cual, la entidad demandada mediante Oficio No. 8510-SUTAH de 24 de noviembre de 2017 negó la aludida reclamación (fls. 57-65).

El Inpec al contestar la acción de tutela afirmó que al aplicarse el Método de Curva de Notas Escala Lineal, se deben sumar 10 puntos a cada uno de los participantes para que de esta manera se garantice seguir con el proceso a un grupo de 308 Dragoneantes, de ahí, que el actor, después de haber aplicado el aludido método haya obtenido un puntaje de 71 en la prueba de conocimientos, lo que lo llevó a participar en el proceso de entrevista, conformándose el listado de seleccionados admitidos después de reclamaciones a la convocatoria de distinguidos 2017, que con relación al demandante, indicó lo siguiente⁶:

NO	CÉDULA	NOMBRE	REGIONAL	ESTABLECIMIENTO	CONOCIMIENTOS	APTITUD	ENTREVISTA	TOTAL
284	17221230	SOGAMOSO	CENTRAL	RM BOGOTA	71	2	98	48.8

⁶ Según da cuenta el folio 56 del expediente y la consulta que se hizo de dicho listado en la página web del INPEC.

501

		PEREZ EULISES						
--	--	------------------	--	--	--	--	--	--

De lo anterior, se advierte que en vista de que los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos en el proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de *Dragoneantes a Distinguidos* en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional no fue el esperado, toda vez que solo superaron la prueba de conocimientos 63 participantes de 95 cargos a proveer, por lo que la entidad demandada ante dicha circunstancia y con el fin de poder continuar con el proceso utilizó el Método de Curva de Notas de Escala Lineal, con el propósito de ampliar el número de participantes en el proceso de selección a *Distinguidos 2017*, obteniendo como resultado que 308 concursantes cumplieran con los requisitos mínimos para continuar en la convocatoria.

En ese sentido, revisada la Resolución No. 002975 de 29 de agosto de 2017, "*Por la cual se convoca a proceso de selección para el otorgamiento de la distinción de Dragoneantes a Distinguidos en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional*", se puede concluir que la utilización del Método de Curva de Notas de Escala Lineal no estaba prevista en el citado acto administrativo, pues según dicha convocatoria, solo podían continuar en el proceso de selección aquellos participantes que hubieran obtenido un puntaje igual o superior al 60% del examen de conocimientos, prueba que es de carácter eliminatorio, de conformidad con los artículos 25 y 28 de la mencionada resolución, y que se señalaron en párrafos precedentes, puesto que las demás pruebas son de carácter clasificatorio.

En este caso, solo superaron ese examen escrito 63 personas, dentro de los cuales se encontraba el señor Eulises Sogamoso Pérez, como da cuenta el listado denominado "*CONSOLIDADO RESULTADOS ASPIRANTES A DISTINGUIDOS 2017*", visible a folio 112 y vto. del expediente. Igualmente, como ya se dijo en la convocatoria, no estaba prevista la aplicación del Método de Curva de Notas de Escala Lineal, la cual, al haber sido aplicada luego de la prueba de conocimientos, permitió que el proceso de selección continuara con participantes distintos a los que superaron la prueba de conocimientos, y además, trajo como consecuencia que el señor Sogamoso Pérez se desplazara al final del concurso, al puesto 284, es decir, con muy poca o ninguna probabilidad de acceder al cargo para el cual participó, puesto que solo habían 95 vacantes para proveer.

Se concluye de lo anterior, que si se hubieran respetado las reglas iniciales del concurso, el accionante tendría derecho a ser nombrado en una de esas vacantes, toda vez que las demás pruebas no eran eliminatorias sino clasificatorias, como indica el artículo 25 de la Resolución No. 002975 de 2017, y por ende, al haberse modificado las reglas de la convocatoria en comento, para la Sala es claro que se quebrantaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, motivo por el cual, deben ser tutelados.

Refuerza esta conclusión, la sentencia T-682 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, según la cual, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.

Bajo estas condiciones, se modificará la sentencia de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en el sentido de inaplicar la decisión contenida en el Comunicado de 10 de noviembre de 2017, expedido por la Subdirección de Talento Humano del INPEC, a través del cual se informa a los participantes de la convocatoria a Distinguidos, que se aplicará el Método de Curva de Notas de Escala Lineal, y en consecuencia, se ordena al Director del INPEC y a la Subdirección de Talento Humano de la citada entidad, rehagan la lista de aspirantes admitidos al proceso de selección a Distinguidos 2017, con las pautas establecidas en la Resolución No. 2975 de 29 de agosto de 2017 y no con el modelo estadístico matemático informado a los participantes mediante el aludido comunicado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la sentencia impugnada, la cual, queda así:

Primero.- Acumular el expediente de tutela No. 2018-032, que cursaba en el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento a la tutela de la referencia.

502.

Segundo.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos del señor Eulises Sogamoso Pérez, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

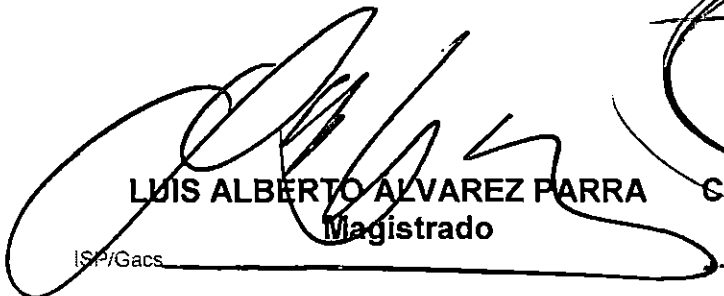
Tercero.- En consecuencia, se dispone inaplicar la decisión contenida en el Comunicado de 10 de noviembre de 2017, expedida por la Subdirección de Talento Humano del INPEC, a través del cual se informa a los participantes de la convocatoria a Distinguidos, que se aplicará el Método de Curva de Notas de Escala Lineal, y en consecuencia, se ordena al Director General del INPEC y al Subdirector de Talento Humano de la citada entidad, rehacer la lista de aspirantes admitidos al proceso de selección a Distinguidos 2017, con las pautas establecidas en la Resolución No. 2975 de 29 de agosto de 2017 y no con el modelo estadístico matemático informado a los participantes mediante el aludido comunicado.

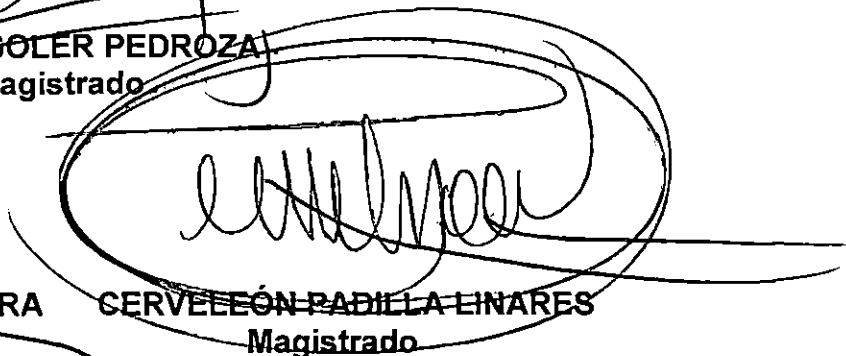
SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a las partes, por el medio más expedito posible, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31, inciso 2° ibídem.

Aprobado según Acta de la fecha.


ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado


LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA
Magistrado
ISP/Gacs


CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

1234

