



* 2 0 2 3 6 0 0 1 6 7 0 5 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000167051

Fecha: 28/04/2023 08:43:10 a.m.

Bogotá D.C.,

Señores

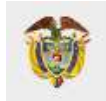
MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"**Magistrada Ponente Dra. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**Correo electrónico: scs02sb01tadmincdm@notificacionesrj.gov.co**E. S. D.**

Ref.: Expediente No.: AT-2023-00253-00 ACUMULADO 2023-00254-00
Acción: Tutela
Actor: OLGA JANNETH SAAVEDRA MURILLO
Accionadas: JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - DAFP E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.
Vinculados: PARTICIPANTES QUE HICIERON PARTE DE LA OPEC 166313.
Asunto: **Contestación demanda.**

ARMANDO LÓPEZ CORTES, colombiano, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.440.982 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 61.948 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Director Jurídico del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito dar contestación a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO DE LA ACCIONANTE

Solicita la accionante **OLGA JANNETH SAAVEDRA MURILLO** la protección de los Derechos Fundamentales, de petición, a la igualdad, debido proceso (debido proceso administrativo), defensa, participación y acceso a los cargos públicos, en armonía con el principio de confianza



legítima y legalidad, mérito, igualdad en el ingreso, contradicción, transparencia, imparcialidad, idoneidad y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por las accionadas con ocasión del proceso de selección Convocatoria No. 2149 de 2021, regulada mediante Acuerdo No. 2081 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, como quiera que no continuó en el concurso al no superar la prueba de conocimientos.

En consecuencia solicita entre otros la protección de sus derechos y se revoque el fallo proferido por el Juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá respecto de la acción de tutela presentada por la señora Eliana Paola Colorado. Así mismo se decrete la nulidad de toda la actuación surtida en la convocatoria 2149 de 2021 y se suspenda la publicación de la lista de elegibles de dicha convocatoria y se ordene a la CNSC rehacer la prueba de competencias funcionales.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a la prosperidad de la presente acción de tutela frente al Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que esta entidad **NO** tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, lo anterior por cuanto esta entidad **NO** es el ente encargado de desarrollar o vigilar el Proceso de Selección Convocatoria No. 2149 de 2021, regulada mediante Acuerdo No. 2081 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes del ICBF, cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, de la Comisión Nacional del servicio Civil- CNSC, pues estas funciones corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes, las cuales son entidades diferentes al Departamento, pues tienen personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera.

De otro lado, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, pues no hay lugar a tutelar lo solicitado por la señora **OLGA JANNETH SAAVEDRA MURILLO** dado que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace alusión, por parte de esta entidad, es importante señalar que los argumentos de la tutelante son improcedentes, toda vez que justifica y argumenta sus pretensiones con interpretaciones subjetivas que carecen de validez, lo que resulta apenas obvio, por cuanto como quedo expuesto, por el operador del concurso en la respuesta a la reclamación de la accionante al señalar:

"(...)"

III. Decisión

En consecuencia, se RATIFICA el resultado de la Prueba Escrita de Competencias Funcionales, dentro del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.



(...)”

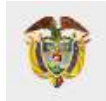
De todos modos y como quiera que la convocatoria es ley para las partes, se debe de estar a lo dispuesto en está siempre que no se contraponga a lo normado sobre el tema, por lo tanto si en la convocatoria se establecieron los requisitos y pruebas a practicar, documentos de estudio a aportar, pues ya era de conocimiento de la concursante y era su riesgo presentarse o no al mismo, por tanto no es dable pretender cambiar las reglas de juego previamente establecidas, toda vez que se debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones allí establecidas en la convocatoria, de manera tal que si no cumplió con alguno de los requisitos allí establecidos objeto de valoración, **como fue la prueba escrita de competencias funcionales la cual era de carácter eliminatorio, lo más lógico era la no continuación en el concurso**, sin que ello conlleve la vulneración de algún derecho fundamental.

De otra parte y de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, tiene como funciones, el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, ello no lo hace responsable de la valoración de los antecedentes y/o pruebas escritas presentados por la accionante en la convocatoria, al no tener injerencia ni participación alguna en la Convocatoria, situación está que corresponde única y exclusivamente a la Universidad de Pamplona con anuencia de la CNSC, lo que comporta la exclusión del Departamento Administrativo de la Función Pública del presente tramite tutelar por carecer de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto aquellas entidades son las legítimas contradictorias.

Con el mismo propósito, es de señalar que las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento, en consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la acción deviene improcedente.

Así mismo cabe señalar, que no es competencia del Juez de Tutela decretar la suspensión solicitada y que en efecto fue negada por no cumplir los presupuestos establecidos en el art. 7 del Decreto 2591 de 1991.

En contexto de lo anterior, no se configura la vulneración de los derechos invocados por la accionante, habida cuenta de que las entidades responsables del concurso han actuado bajo la protección del principio de la buena fe, de tal manera que cuestionar estas actuaciones es un



poco desacertado en la medida que solo son apreciaciones subjetivas de la accionante, por ende, no se cuenta con presupuestos facticos y jurídicos que arriben a tal apreciación.

Con el mismo propósito, es de señalar que las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento, en consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la acción deviene improcedente.

De otro lado no hay lugar a la acción impetrada, habida cuenta que se trata de una decisión judicial, la cual se considera eventualmente justada a derecho y en ningún momento vulnera derechos fundamentales de la aquí accionante.

La presente acción de tutela eventualmente deviene improcedente como quiera que se funda en una apreciación subjetiva de la accionante al elevar cuestionamientos contra el operador judicial, nótese que al cuestionar un fallo judicial denota un actuar contra la autonomía judicial y la seguridad jurídica los cuales se erigen como pilares de la organización judicial, propias de un estado de derecho, como lo ha dicho la Corte Constitucional, la procedencia de esta acción procede cuando el funcionario judicial viola de manera flagrante la Constitución o la ley, de tal forma que al no cumplirse con estos presupuestos la acción es improcedente, máxime cuando dicha providencia se encuentra distante de una vía de hecho como tal.

No obstante lo anterior, sea oportuno, hacer mención de la Sentencia T-286/18 de la Corte Constitucional al señalar:

"ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Procedencia excepcional cuando concurren determinados elementos que requieren la actuación inmediata del juez constitucional para revertir o detener situaciones fraudulentas y graves

Cuando el fallo es proferido por un juez o tribunal diferente a esta Corporación, se ha admitido de forma excepcional su procedencia, cuando (i) exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, (ii) cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (iii) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (iv) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (v) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación. La acción de tutela solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia."



En contexto de lo anterior será el Juez Constitucional quien evalué las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos y determine si la actuación surtida por el Juez de Tutela cuestionado se circunscribe a un actuar propio y legítimo al margen de la autonomía e independencia del operador judicial.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente en Sentencia T-269/18:

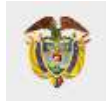
"(...) Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

13. Cuando la acción de tutela se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia proferida en ejercicio de su función de administrar justicia, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar los siguientes requisitos[13]: (i) Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna[14]; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela[15].

14. De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos [16]: material o sustantivo [17], fáctico [18], procedimental [19], decisión sin motivación [20], desconocimiento del precedente [21], orgánico [22], error inducido [23] o violación directa de la Constitución (...).

Nótese que al cuestionar el proceder judicial denota un actuar contra la autonomía judicial y la seguridad jurídica los cuales se erigen como pilares de la organización judicial, propias de un estado de derecho, como lo ha dicho la Corte Constitucional, la procedencia de esta acción procede cuando el funcionario judicial viola de manera flagrante la Constitución o la ley, de tal forma que al no cumplirse con estos presupuestos la acción es improcedente, máxime cuando dicha actuación se encuentra distante de una vía de hecho como tal.

De otra parte es de señalar **que no se dio cumplimiento** a uno de los presupuestos de la acción de tutela, como lo es el principio de la inmediatez, toda vez que la misma no se presentó dentro de un término de razonabilidad, pues han transcurrido más de seis (6) meses de la presunta vulneración del derecho, pues si la protección de un derecho fundamental es urgente,



debe ejercerse dicha acción en un límite temporal razonable, al respecto la Corte Constitucional Sentencia T-114 de 2022, lo expresó muy bien indicando:

“La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que el amparo sea interpuesto de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho a presentar una acción constitucional “en todo momento” y el deber de respetar su configuración como un medio de protección “inmediata” de las garantías básicas. Es decir que, pese a no contar con un término preestablecido para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.”

Dicho principio le exige al accionante revisar, al momento de interponer la acción, que aún existe el acto que pone en peligro o vulnera derechos fundamentales, para así determinar si resulta razonable o no interponerla. A pesar de que el Decreto 2591 de 1991 no estableció un término, este principio le suma oportunidad y razonabilidad. Sin embargo, en desarrollo de Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Estado ha permitido excepcionalmente justificar el cese en la interposición de la acción a tiempo en los siguientes casos:

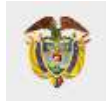
SU 108 de 2018 de la Corte Constitucional “(i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo”.

En el marco de lo anterior, al no existir ninguna violación o amenaza real y actual de los derechos constitucionales fundamentales de la señora **OLGA JANNETH SAAVEDRA MURILLO** que viabilice o justifique su protección en sede de tutela, es claro que la presente acción debe ser denegada o, en su defecto, declarada improcedente.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

En lo que se refiere a cada uno de los hechos descritos en la acción incoada, me opongo a los mismos, toda vez que el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP no ha tenido alguna participación y/o injerencia sobre estos.

En efecto, es preciso señalar que este Departamento Administrativo no es parte ni interviene en el Proceso de Selección proceso de selección Convocatoria No. 2149 de 2021, regulada mediante Acuerdo No. 2081 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes del ICBF, cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, de la



Comisión Nacional del servicio Civil- CNSC. Ello significa que se trata de un proceso de selección adelantado sin intervención de este Departamento Administrativo, situación que le impide a mi representada pronunciarse materialmente y con algún grado de certeza sobre las circunstancias específicas o pormenores que generan la inconformidad de la tutelante.

No obstante, se hace el siguiente pronunciamiento:

HECHO No 1: No me consta, en cuanto esta entidad no hizo parte del referido proceso de selección.

HECHO No 2: No me consta en cuanto el Departamento Administrativo de la Función Pública no fue parte dentro del Proceso de Selección Convocatoria No. 2149 de 2021, regulada mediante Acuerdo No. 2081 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes del ICBF, cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, de la Comisión Nacional del servicio Civil- CNSC.

HECHO No 3: No me consta en cuanto el Departamento Administrativo de la Función Pública no fue parte dentro del referido Proceso de Selección.

HECHO No 4: Constituye una aseveración subjetiva e irrelevante de cara al estudio técnico para la expedición del Manual de Funciones.

HECHO No 5: No me consta, por ende me atengo a lo que resulte probado.

HECHO No 6: Es cierto en cuanto a la Declaratoria de nulidad del Decreto 1754 de 2020.

HECHO No 7: Constituye una aseveración subjetiva e irrelevante respecto de la forma de practicar las diferentes pruebas del concurso por parte del operador.

HECHO No 8: No nos consta.

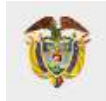
HECHO No 9: No me consta.

HECHO No 10: No me consta.

HECHO No 11: No me consta.

HECHO No 12: Me atengo a lo que resulte probado, amén de que los efectos de la acción de tutela son inter-partes.

HECHO No 13: No me constan en cuanto se trata de unas aseveraciones subjetivas de cara a la situación particular de la mencionada accionante.



HECHOS No 14 y 15: No me constan en cuanto se trata de unas aseveraciones subjetivas de cara al actuar de los diferentes despachos judiciales respecto de tutelas contra el ICBF.

HECHOS No 16 a 18: No me constan.

HECHO No 19: No me consta, en cuanto esta entidad no es parte del referido proceso de selección.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE DEFENSA.

La Constitución de 1991 consagró en forma novedosa, varios mecanismos para obtener el acceso rápido a la justicia, y un pronunciamiento oportuno sobre la protección incoada.

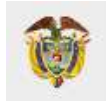
La Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que se encuentran amenazados, **siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial para protegerlos**, o que, teniéndolo, se ejerza con el fin de evitar un daño irremediable.

La Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos y no un instrumento adicional o alternativo de la persona.

La Acción de Tutela como instrumento constitucional faculta a la persona para que en cualquier momento o lugar pueda acudir ante los Jueces en búsqueda de la protección de un derecho constitucional fundamental, que se encuentre amenazado por la acción o la omisión de las autoridades o de particulares, en este último evento, sólo en casos que determine la ley, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y la reglamentación contenida en el Decreto 2591 de 1991.

Es necesario destacar que el ejercicio de la acción de tutela, está condicionada entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección.

De otra parte cabe señalar que el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, en momento alguno ha vulnerado derecho fundamental alguno por lo tanto nos debemos oponer a la pretensión de la accionante, toda vez que no existen ni presupuestos fácticos ni jurídicos que la fundamenten y menos la existencia de un perjuicio irremediable, el cual corresponde al Juez determinar si es o no irremediable, lo que en el presente caso no se configura y de esta manera se pudiera hacer aplicable la tutela como mecanismo transitorio.



En efecto el Departamento Administrativo de la Función Pública¹ tiene a su cargo la formulación de políticas generales de Administración Pública, y presta servicios de asesoría en temas de administración de personal y salarial, y emite conceptos técnicos en los asuntos materia de su competencia institucional cuando le son solicitados, también lo es que el DAFP² carece de legitimación en la causa por pasiva para responder materialmente por el adelantamiento del concurso de méritos adelantado por parte de la CNSC y la Universidad de Pamplona.

En este sentido, el artículo 130 Superior prevé la existencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil como organismo responsable de la administración y vigilancia de las carreras que no tengan el carácter de especial. A partir del año de 1991, fecha de expedición de nuestra actual Carta Política, los empleados públicos pertenecientes a las demás instituciones del Estado están sometidos a la carrera administrativa general, cuya vigilancia y administración corresponde de manera privativa y excluyente a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Pamplona.

Es decir, se trata de un proceso de selección iniciado por otras entidades distintas del Departamento, situación que le impide a mi representada pronunciarse materialmente y con algún grado de certeza sobre las circunstancias específicas o pormenores que generan, en este caso, la inconformidad de la tutelante.

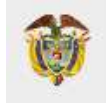
De esta manera, la actuación censurada por la tutelante pertenece a la órbita competencial de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, lo cual permite colegir, de una parte, que estas son las entidades llamadas a responder las inquietudes de la accionante, y de otra, que el Departamento carece de legitimación en la causa por pasiva, lo cual debe comportar su exclusión de la presente contienda procesal.

Lo anterior se desprende de la Ley 909 de 2004 que en su artículo 31 señala en relación con las etapas del proceso de selección o concurso:

- 1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*
- 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*
- 3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades*

¹ De acuerdo con el Decreto 430 de 2016.

² Que pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Pública en el orden nacional.



requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

(...) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

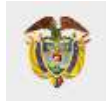
Así las cosas, de acuerdo con la norma citada, no le corresponde al Departamento Administrativo de la Función Pública participar en ninguna de las etapas de los procesos de selección o concurso que se realicen en el marco de la Ley 909 de 2004, de manera que carece de competencias para pronunciarse sobre las situaciones particulares que se relatan en la presente acción y que son motivo de inconformidad de la tutelante.

Ahora bien, en lo que se refiere a la violación de los derechos acceso a la carrera administrativa, igualdad, trabajo y debido proceso, como vulnerados por el Departamento Administrativo de la Función Pública es preciso señalar que, al no existir una relación de causalidad con los hechos descritos por la tutelante, y el actuar de la entidad, por antonomasia, resulta inadmisibles la violación de estos principios.

Lo anterior cobra fuerza, toda vez que, si bien es cierto, se enuncian eventualmente unos derechos como vulnerados, los mismos no cuentan con elementos facticos y jurídicos que soporten dicha vulneración por lo que no deja de ser más que unas apreciaciones subjetivas encaminadas a cuestionar el desarrollo del proceso de la convocatoria, que dicho sea de paso el Departamento Administrativo de la Función Pública no hizo parte de la misma, como se señalara en argumentos que preceden.

De igual manera es preciso señalar, conforme a los presupuestos facticos de la acción impetrada, que el DAFP, no ha propendido en acción u omisión alguna que conlleve a vulneración de algún derecho fundamental y menos la existencia de un perjuicio irremediable, esto es, inminente, grave, que requiera medidas urgentes y que su protección sea impostergable, situación está que debe de ser valorada por el juez Constitucional. En consecuencia, al no existir nexo causal alguno como se ha establecido en el contexto de este escrito, la acción deviene improcedente respecto de esta entidad.

Ahora bien, en lo que se refiere a la violación al Debido Proceso, como vulnerado, por el Departamento Administrativo de la Función Pública es preciso señalar que, al no existir una



relación de causalidad con los hechos descritos por el actor, y el actuar de la entidad, por antonomasia, resulta inadmisibles la violación de este principio.

No obstante, lo anterior, es preciso señalar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-540 de 1997, en donde señaló:

“El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten”

Así mismo la Corte Constitucional en Sentencia T- 180 de 2015 señaló:

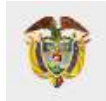
“(…) El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva[22], haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo[23].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso[24], 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 (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal[25]. Sobre el particular, este Tribunal señaló 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.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se



menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa[26].

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe[27]. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él[28].

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

De igual manera, sobre el debido proceso, es preciso traer a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional,³:

“DEBIDO PROCESO/RECURSOS ADMINISTRATIVO

El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial...”.

En consecuencia y de conformidad con lo expuesto, forzoso es concluir que a la accionante se le respetaron todas y cada de las garantías del debido proceso administrativo con ocasión del proceso de selección tantas veces mencionado, por tanto, la acción deviene improcedente.

³ Corte Constitucional – Sala Plena de Constitucionalidad – Sentencia No T-576 del 28 de octubre de 1992. Exp. T-3853. Magistrados Ponentes. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein.



EXCEPCIONES:

1.-INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMIEDIABLE:

De conformidad con el artículo 6º.del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá:

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 encuentra la solicitante.

"Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización". Sobre este tópico es preciso traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia No. T-269/93:

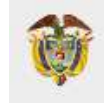
*"(...) 3. **El perjuicio irremediable y razón de ser de la Tutela** Con respecto al perjuicio irremediable, es conveniente reiterar lo que esta Corporación ha considerado sobre el tema:*

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral".⁴

Así mismo, es oportuno recordar que la acción de tutela no sustituye en momento alguno los procedimientos establecidos por la vía ordinaria, salvo el caso en que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El espíritu del Constituyente con respecto a esta acción no fue el de establecer una vía alterna, sino una vía especial para casos proporcionados a su fin, es decir, cuando un derecho fundamental está siendo o ha sido afectado, o hay inminencia sobre su lesión y no existe otro medio de defensa judicial. Se trata, pues, de un sistema de defensa integral de los derechos fundamentales, que complementa la estructura vigente, pero que jamás tiende

⁴ Sentencia número T-225 de 1993. Cfr. Sentencia T-223, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Junio 15 de 1993.



a sustituirla, lo cual equivaldría a un desorden, por cuanto alteraría la armonía del sistema judicial, contrario a lo estipulado por la Carta, tanto en el Preámbulo, como en el artículo 2, que señala el orden justo como fundamento y fin, a la vez, del Estado Social de Derecho y de toda la normatividad que a él lo rige.”.

En efecto y para el caso no se evidencio prueba alguna sobre algún perjuicio irremediable, esto es inminente, que requiera medidas urgentes, grave y que su protección sea impostergable, situación está que debe ser valorada por el Juez Constitucional.

2.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA:

La acción de tutela, no obstante, su informalidad, debe cumplir, como mínimo requisito, **que se dirija contra la autoridad que esté causando la omisión que posiblemente vulnera los derechos fundamentales que se busca proteger**, pues tanto la Constitución como la Ley exigen que cuando se presenta una acción de tutela ella se dirija contra la persona que está causando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Esta exigencia está contemplada en la propia Constitución, en el artículo 86, al decir en el inciso segundo "*La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*"; sin embargo, en el sub- examine, si bien la accionante dirige la acción contra el Departamento Administrativo de la Función Pública, de todos modos se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el Departamento no tiene que cumplir ninguna función, dentro del marco de sus competencias establecidas en el Decreto 430 de 2016, ello le corresponde al accionado que sea condenado.

La Legitimación en la Causa se refiere a la relación sustancial que se pretende que exista entre las partes del proceso y el interés sustancial del Litigio o que es objeto de la decisión reclamada, la legitimación pasiva le pertenece al demandado y a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante; así el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley le corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda.

Por lo anterior, la falta de legitimación en la causa impide desatar el litigio en el fondo, pues, es evidente que si se reclama un derecho frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante⁵.

⁵ Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia en Sentencia T-798/06, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, ha manifestado "(...) *Legitimación en la causa. 3.1.1 Dentro de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, primeramente, corresponde al juez constitucional verificar lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado la "legitimación en la causa". Este requisito ha sido definido por la Corte así: "La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inibido para fallar el caso de fondo"*



Puestas así las cosas, forzoso es concluir que no se avizora acción u omisión alguna por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública respecto de los hechos argüidos por la accionante como generadores de una eventual vulneración a los derechos fundamentales a que se alude en la presente acción, por tanto reitero a su Despacho tener en cuenta esta situación amén de los argumentos establecidos a lo largo de este prontuario y se deniegue de contera la acción de tutela declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad.

PETICIÓN

Por las razones anotadas, respetuosamente solicito al Honorable Juez, declarar probadas las excepciones propuestas y fundamentalmente la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, amén de resultar jurídica y materialmente improcedente, respecto del DAFP, habida cuenta de que esta entidad no tuvo injerencia alguna en el proceso de selección tantas veces mencionado.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 6 No. 12-62 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co.

Con toda consideración,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

DSalinas
11603.38.6

“El estudio de la legitimidad en la causa exige entonces que el juez se percate de si el demandante y el demandado son, respectivamente, el titular del derecho cuya protección se invoca (legitimación en la causa por activa) y la persona correlativamente obligada a satisfacerlo (legitimación en la causa por pasiva)”

Analizando más detalladamente el asunto de la legitimidad para demandar o para ser demandado mediante la acción de tutela, la Corte ha explicado que la “legitimación por pasiva”, como presupuesto procesal de esta acción, supone que la persona contra quien se incoa la demanda sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental cuya protección se solicita; dicha persona, además, debe estar plenamente determinada; así, la acción no resultará procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad. Correlativamente, la “legitimación por activa” exige que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Finalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente