

Radicado:	05001 31 03 022 2022 00019 00
Acción:	Tutela Primera Instancia
Accionante:	Alexis Puerta Villada
Accionado / Vinculados:	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión Nacional del Servicio Civil • Universidad Sergio Arboleda • Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales
Sentencia Nro.	017
Decisión:	Declara improcedente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, dos (2º) de febrero de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con las facultades Constitucionales y legales estatuidas en el artículo 86 de la Carta Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, y por ser la oportunidad correspondiente, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** incoada por el señor **Alexis Puerta Villada** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Sergio Arboleda y la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales**; actuación en la cual se dispuso la vinculación de **todos los participantes de la Convocatoria: “Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020”**.

2. ANTECEDENTES

En reparto realizado por la Oficina de Apoyo Judicial el pasado 20 de enero hogañó, se recibió la presente acción de tutela, en la que el accionante, relata que se le ha vulnerado por las autoridades judiciales accionadas, los derechos fundamentales constitucionales que enlistó como al debido proceso, al trabajo, al acceso al desempeño de funciones en cargos públicos, principios de méritos de la función pública, la confianza y legitimidad, por lo que solicita su protección, y en tal sentido, ordenar a estas que efectúen una nueva calificación y ponderación de su puntaje, y en consecuencia actualizar su estado en el aplicativo SIMO, además que se le incluya en la lista de elegibles en el orden que le corresponda.

Como hechos fundamento de sus pretensiones, relató que se presentó al Concurso Abierto de Méritos para la convocatoria denominada “proceso de selección DIAN Nro. 1461 de 2020” al empleo denominado gestor 2, grado II, código 302, cuyo objetivo es proveer de manera definitiva 107 vacantes en el sistema de carrera administrativa de la planta de personal de la DIAN. Indica que una vez presentó las pruebas de la primera fase obtuvo un puntaje de 88.48, lo que le permitió ingresar a la segunda fase denominada “Curso Concurso”. Señala que el pasado 28 de noviembre 2021 presentó las pruebas de la etapa final, y el 13 de diciembre de ese año, la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó los resultados en el aplicativo

SIMO, donde evidenció que obtuvo un puntaje de 68.19, por lo que ese mismo día interpuso reclamación para solicitar el acceso a las pruebas.

Así, relata que el 19 de diciembre asistió a la jornada de acceso al material de pruebas y hojas claves, en las que observó una serie de inconsistencias en cuanto a su calificación en las preguntas Nro. 29, 92 99, 105 y 115, por lo que el 21 de diciembre radicó el complemento a su reclamación. Así, el 6 de enero del año en curso, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó los resultados dados por la Universidad Sergio Arboleda donde se niegan a realizar una nueva valoración y sostienen el mismo puntaje; y seguidamente, el pasado 13 de enero publican la lista de elegibles.

Como anexos aportó: Escrito fechado del 21 de diciembre de 2021 dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el cual refirió como la “sustentación a reclamación de resultado de la prueba escrita” y donde básicamente peticona que tenga como correctas las respuestas marcadas por el suscrito y se realice una nueva valoración de acuerdo con lo expuesto, además que de esta manera se le permita continuar en el concurso y hacer parte de la lista de elegibles. Adjuntó también escrito del 13 de diciembre de 2021 dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil que refiere como “solicitud de metodología de evaluación”, en el peticiónó acceso a la exposición a la vista de los diferentes medios de prueba que se consideraran necesarios para la adecuada interposición de la reclamación. También aportó respuesta dada el 31 de diciembre por la Universidad Sergio Arboleda en la que luego de tratar la competencia para resolver la petición, referir los antecedentes y la normativa aplicable sobre la evaluación final escrita de los cursos de formación, refirió los métodos de calificación previamente definidos en las guías, en el caso concreto indicó que la Universidad realizó un proceso de validación de la evaluación final de los cursos de formación y llevó a cabo un análisis del comportamiento de las preguntas para verificar si se cumplen o no con los parámetros psicométricos, para así determinar los candidatos más idóneos para cada empleo ofertado, e indicó todo el procedimiento para la calificación y su metodología, incluso reveló las fórmulas aplicadas, además realizó un análisis frente a cada una de las preguntas objetadas por el aquí tutelante.

3. TRÁMITE PROCESAL

Por reunir los requisitos del artículo 86 de la Constitución Política, los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a la prelación Constitucional y legal del presente mecanismo, este Despacho judicial mediante auto del 21 de enero de 2022 admitió la acción (archivo Nro. 03 expediente digital) en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Sergio Arboleda y la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales**; así mismo, dispuso la vinculación de todos los participantes de la Convocatoria: “Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020” además negó la medida provisional solicitada por el accionante con fundamento en lo establecido en el Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, y lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

Ahora, en razón a lo anterior, la suscrita judicatura notificó a las entidades accionadas y les concedió el término de dos (2) días para contestar los hechos impetrados en su contra. En lo que respecta a los vinculados, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que publicara en su página web la existencia de la acción que nos convoca mediante un enlace que permitiera vislumbrar esta providencia y el traslado de la tutela, de lo cual allegó constancia al expediente, como se evidencia en el archivo Nro. 04 y 07 del expediente digital. Así, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

- **La Universidad Sergio Arboleda** en primer lugar refirió que suscribió con la DIAN un contrato el 8 de julio de 2020 con el fin de diseñar, virtualizar, desarrollar y evaluar los cursos de formación en conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y cambiarios que constituyen la fase 2 del proceso de selección DIAN Nro. 1461 de 2020 para la provisión de empleos a nivel profesional. Así, luego de referir diferente jurisprudencia frente a la no procedencia de la acción de tutela para estos asuntos y la no configuración de un perjuicio irremediable, señaló que la misma debía rechazarse, sobre todo porque a su consideración, este asunto es posible que sea discutido ante el contencioso administrativo mediante el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual corresponde al medio defensa judicial precedente para la presentación de la litis propuesta. Indicó las consideraciones de carácter obligatorio y vinculante de las reglas de la convocatoria a un concurso público de méritos y expresó que en este se tiene por objeto evaluar las capacidades y aptitudes de los aspirantes a un determinado cargo, además que el ingreso y la permanencia en los empleos de carga administrativa, se hará exclusivamente con base en el mérito mediante procesos de selección, por lo que la Comisión Nacional expide de manera previa las reglas que regularán cada proceso, las cuales vinculan a la administración y a los aspirantes a los cargos ofertados, a través de un conjunto normativo que se convierte en ley para las partes. Luego transcribió consideraciones que demuestran la guía establecida para ejercer la reclamación ante el concurso de méritos, para resaltar que el accionante presentó su reclamación inicial dentro del término legal, se presentó a la jornada de acceso y desplegó complementación a su reclamación dentro de los tiempos estipulados, para así, finalmente, mediante aviso informativo, el 6 de enero publicar las respuestas a las reclamaciones, frente a lo que asegura que al accionante se le brindó una respuesta clara y de fondo frente a las preguntas atacadas y demás solicitudes, pero aun así, este considera que se ha vulnerado su derecho de petición por no acceder satisfactoriamente a sus pretensiones, aun cuando contrario a esta idea son las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional.

Señaló que en el escrito de respuesta se indicó la justificación de la persona experta que elaboró la pregunta, por lo que transcribió la respuesta brindada al accionante frente a su exigencia. Se sirvió indicar el procedimiento desarrollado para la evaluación final de los cursos de formación del proceso de selección, el objeto de este, y demostró que a manera de instructivo, publicó en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil el 5 de noviembre 2021 una guía de orientación al aspirante para la presentación de la evaluación final, con el fin de que estos tuvieran conocimiento y claridad de los lineamientos y procedimientos a seguir, de conformidad con los principios consagrados en la normatividad reguladora del empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. Resaltó que la Universidad ha aportado todas las herramientas necesarias para que el participante tenga una idea de cómo se realizaron las evaluaciones, como también se permitió el acceso al material de la evaluación final donde se incluyó la hoja de respuestas que la universidad definió como correctas para las preguntas planteadas, por tal razón cada concursante podía avisar que la evaluación final cumple con todos los estándares de calidad establecidos. Señala que en relación con el debido proceso se debe de cumplir con el derecho de publicidad, contradicción y defensa, los cuales considera acatados y por lo que peticona que no se acceda a tutelar derecho fundamental alguno a favor del actor.

Cómo anexos aportó la Certificación de Existencia y Representación Legal de la Institución Educativa, así como el poder otorgado a su apoderada, aportó copia de la respuesta brindada al accionante el 31 de diciembre 2021 en la que se indicaban los métodos de calificación y el porque de la misma en cada respuesta, aportó la guía de orientación al aspirante para el acceso a la evaluación final de los cursos de formación, aportó el anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas de pruebas escritas y curso de formación del proceso de selección en la modalidad de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva, y aportó fallos de tutela donde diferentes autoridades judiciales en el país han resuelto negar acciones constitucionales interpuestas por hechos similares.

- Por su parte la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** desde un principio solicito denegar el amparo de tutela por improcedencia de la acción, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable y la ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno. Lo anterior lo sustentó en que el numeral 4.5 de los acuerdos que regulan el concurso, determinó el procedimiento para presentar las reclamaciones y su complementación, además refirió la normatividad por la que estas se encuentran reglamentadas. Demostró que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó el aviso informativo referente a la publicación preliminar de resultados de las pruebas escritas, y que en dicho aviso se informó el término para presentar las reclamaciones. Aun así, se publicaron las respuestas de las reclamaciones el 6 de enero de 2022 y al actor se le brindó una respuesta clara y de fondo citándolo a la jornada de acceso, se le indicó cómo se elaboraron las preguntas y la calidad de las mismas, justificación de las preguntas atacadas y demás solicitudes, y asegura que no puede considerar que no es una respuesta de fondo solo porque no se accedió a sus intereses. Seguidamente, en los mismos términos del ente universitario redundó la explicación que se dio a cada pregunta de las atacadas por el actor en su reclamación, además nuevamente señaló la función y el objetivo de medir la competencia funcional del aspirante frente al cargo que aspira.

Como anexos aportó el poder otorgado por la subdirectora de gestión de representación externa de la DIAN, Copia de la Resolución Nro. 80 de 2021 por medio de la cual se hicieron nombramientos y designaciones en las subdirecciones de la unidad administrativa de la DIAN, Copia de la Resolución Nro. 91 de 2021 por la cual se adopta el modelo de gestión jurídica para la DIAN, y copia nuevamente de la respuesta dada al señor Alexis Puerta Villada con fecha del 31 de diciembre del año que pasó.

- La Comisión Nacional del Servicio Civil inició su defensa con el argumento que, en la presente acción, no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues manifiesta que el actor cuenta con una simple expectativa, ya que el hecho de considerar haber respondido de forma correcta las pruebas escritas, no es óbice para suponerse dentro del concurso.

Asegura que el señor Alexis Puerta Villada no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados, pues el derecho que debe ser discutido entre un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y ese se ha garantizado en todo momento por este ente. Señala que es competencia de la DIAN adelantar y culminar la fase 2 del referido proceso de selección, consistente en el curso de formación, razón por la cual asegura que no es la Comisión Nacional la llamada responder a dicha pretensión. Así en adelante sustentó la contestación en

demostrar la falta de legitimación en la causa por pasiva que tiene esta entidad para responder por las pretensiones invocadas y señala que de conformidad con la ley 909 de 2004 los concursos para proveer los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño, y por ende, el suscrito ente, es el organismo facultado por la Constitución y la ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección de conformidad con el numeral 3° del artículo 4° de la norma antes citada, situación que asegura, estar avalada por jurisprudencia que transcribe al caso. Así pues, luego de sustentar la competencia de la Comisión Nacional para elaborar y adelantar el concurso de méritos de ingreso a la DIAN que expidió el acuerdo Nro. 0285 del 10 de septiembre 2020, peticona su desvinculación, pues asegura llevar el proceso de selección para proveer los empleos vacantes, conforme a lo establecido en el acuerdo rector y las disposiciones legales vigentes que establecen que la fase 2 consistente en un curso de formación estaría a cargo de la DIAN.

En lo que respecta a la subsidiariedad, considera que la controversia del actor gira en torno al inconformismo respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el acuerdo rector del concurso y es un acto administrativo de carácter general, por lo que cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos. Resalta la inexistencia de un perjuicio irremediable, y la autonomía de rango constitucional de las decisiones de la comisión Nacional del Servicio Civil, pues recuerda ser un ente autónomo de carácter permanente y de nivel nacional de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, y agrega que los términos del proceso de selección no prevén la posibilidad de modificaciones por situaciones particulares, pues recuerda que el accionante no superó el puntaje ponderado mínimo requerido de 70 puntos necesario para continuar en el proceso de selección. Demostró la manera en que fueron publicados los resultados, que el señor Alexis presentó las reclamaciones en término, además que se le notificó de manera correcta la resolución a la reclamación, allí el operador del proceso de selección le informó las claves correctas de las respuestas solicitadas, su forma de calificación y la justificación de eliminación de ítems, y así transcribió la respuesta brindada y aportada desde la acción tutelar, por lo que concluye con la afirmación de que resulta imposible dar un tratamiento diferencial al atender situaciones particulares de cada uno de los aspirantes.

Finalmente, recordó que la Corte Constitucional ha señalado que para configurar el perjuicio irremediable se requieren características como inmediatez, gravedad, urgencia e impostergabilidad, y que en ningún caso se han cambiado abruptamente las normas del acuerdo del proceso de selección que dé lugar a la vulneración de dicho principio, y, por el contrario, las pautas permanecen incólumes y se expidieron en cumplimiento de las normas constitucionales legales y reglamentarias. De lo anterior se vislumbra que el aspirante que supere todas las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo y por ende tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues solo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador y no del aspirante.

Cómo anexos aportó la publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenada por el Despacho y con el fin de notificar a los vinculados en

esta acción, Copia de la Resolución Nro. 3298 de 2021 por medio de la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de este ente, adjuntó copia del anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las etapas del concurso de pruebas escritas y curso de formación. Aportó las guías de orientación al aspirante, la constancia de inscripción al concurso por parte del actor, la notificación a la jornada de acceso al material, la citación a la evaluación final de los cursos de formación del proceso de selección, Copia de las reclamaciones presentadas por el accionante y de la respuesta brindada a este.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Este juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y los artículos 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Generalidades de la acción de tutela

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada que ejerza funciones administrativas.

La presente acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Legitimación en la causa

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política del mismo año, en su artículo 10°, dispone que la persona puede actuar por sí misma o a través de representante judicial, por lo que el joven Alexis Puerta Villada, podía concurrir en causa propia como titular del derecho cuya protección reclama, tal y como ocurrió en el plenario, pues conforme al relato planteado, es quien se refuta como afectado con los hechos relatados en la acción, referentes a la calificación otorgada a las respuestas por él suministradas en la evaluación.

Tampoco se discute la legitimación por pasiva en relación con la Comisión Nacional del Servicio Civil pues es la entidad nacional encargada de administrar la carrera administrativa y designada para adelantar los procesos de selección a vacantes; la Universidad Sergio Arboleda suscribió con la DIAN un contrato el 8 de julio de 2020 con el fin de diseñar, virtualizar, desarrollar y evaluar los cursos de formación en conocimientos específicos en asuntos tributarios, aduaneros y cambiarios que constituyen la fase 2 del proceso de selección del concurso “DIAN Nro. 1461 de 2020” para la provisión de empleos a nivel profesional; por su parte, la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales corresponde a la entidad que convocó al concurso con el fin de proveer sus cargos vacantes; y, por último, los vinculados en el presente trámite, corresponden a todos los participantes de la Convocatoria: “Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020” quienes podrían verse afectados en la decisión

que se llegue a tomar.

4.4. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta acción constitucional radica en establecer si los entes accionados, vulneran los derechos fundamentales que el actor enlistó como: al debido proceso, trabajo, acceso al desempeño de funciones en cargos públicos y principios de méritos de la función pública, confianza y legitimidad o alguno otro de carácter constitucional, conforme a los hechos planteados y lo evidenciado en el trámite de tutela. Lo anterior, básicamente, con base en la no modificación de la calificación otorgada a las respuestas brindadas en las preguntas que el accionante identifica como Nro. 29, 92 99, 105 y 115, las cuales refiere con errores en su calificación; o por el contrario, el amparo deprecado resulta improcedente en atención al principio de subsidiariedad y la ausencia de un perjuicio irremediable.

4.5. Carácter residual y procedencia excepcional de la acción de tutela (Subsidiariedad)

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela es un medio de carácter eminentemente excepcionalísimo, residual o subsidiario que poseen los ciudadanos sin distinción alguna, para que de manera ágil y expedita, mediante un procedimiento breve y sumario, demanden ante el Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales, siempre y cuando no dispongan de otro medio de defensa judicial, o aunque exista, se pueda presentar un perjuicio irremediable, exigencia que no desvirtúa su informalidad ni se convierte en un mero formalismo preconstituido, sino que es consustancial a su naturaleza.

Claro está que la trasgresión o amenaza al derecho fundamental tiene que ser actual o inminente, para poder dar la orden de cumplimiento inmediato que restablezca el derecho fundamental y/o detenga la amenaza. De ahí que la protección tutelar procede ante la ausencia de mecanismos legales, idóneos y eficaces para proteger los mencionados derechos y, por tanto, se torna improcedente cuando se cuente con otros medios alternos, sustitutos o paralelos, o cuando no se ejercieron oportunamente las acciones tendientes a la protección del derecho invocado, como ocurre con el ejercicio de los recursos con los que se cuenta para atacar las decisiones desviadas o erradas del juez, o de otros mecanismos dispuestos por el legislador para restablecer derechos como solicitud de nulidad, plantear objeciones, controvertir las pruebas, etc.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando estos sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Así, debe referirse que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez.

Así, en reiteradas decisiones, como la T-260 de 2018, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir

previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T-030 de 2015: *“que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”*.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

4.6. Inmediatez

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados.

En este sentido, en la Sentencia T-1028 de 2010 la Corte señaló que *“la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”*

4.7. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de mérito

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia según el caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material

y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas 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. (...) Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran

garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, con base en, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, por ser prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

4.8. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos.

Al respecto mediante sentencia SU 617 de 2013 la Honorable Corte Constitucional expuso que el principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, 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.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las

que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. 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 autovincula 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 los 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*
- (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. 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.”

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

4.9. De los derechos invocados

Dicho lo anterior, sea lo primero determinar el carácter constitucional fundamental de los derechos que se afirman amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de la entidad en los eventos previstos, y para los cuales se reclama protección. Tales derechos son en el caso que ahora nos ocupa, según se afirma en la solicitud de amparo: al debido proceso, trabajo, acceso al desempeño de funciones en cargos públicos y principios de méritos de la función pública, confianza y legitimidad. De estos, solo los dos primeros tienen el carácter de constitucional, aunque de manera tácita, las referidas garantías, serán estudiadas en conexidad con el derecho al trabajo, ya que se reconocen como asuntos que puede llegar a resultar vulneradas, aunque no tengan el carácter de derecho fundamental autónomo.

4.9.1 El debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Desde Sentencia C-341 de 2014, se dejó claro que hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Así, el derecho al debido proceso supone el cumplimiento de términos judiciales no como un fin en sí mismo, sino como medio para asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia. Por ende, quien adelanta cualquier actuación judicial dentro de los términos previstos, ostenta el derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro del tiempo consagrado para ello, pues de no ser así se desconocerían sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, comoquiera que no se brinda una respuesta oportuna frente a las pretensiones invocadas en su momento y se torna ilusoria la realización efectiva de la justicia material en el caso concreto.

4.9.2 Derecho al trabajo

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por elementos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y con la

garantía a elegir un empleo y que este se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia constitucional, que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”. De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

5. El caso concreto. Análisis y valoración probatoria

Corresponde en este estado, resolver el problema jurídico previamente planteado, donde para ello se torna pertinente, en primer lugar, analizar la procedencia de los requisitos de procedibilidad de toda acción de tutela, tales como inmediatez y subsidiariedad. Así, sin necesidad de extensas consideraciones, puede afirmarse que el primero de ellos se cumple en el entendido que este únicamente se encuentra ligado al factor temporal y que por regla general se ha estipulado un término no superior de 6 meses entre el acto que el accionante considera vulnerador de sus garantías fundamentales y la interposición de la acción, por lo que es una condición que se encuentra cumplida si se tiene en cuenta la fecha en que el accionante evidenció la publicación de los resultados finales y donde no se modificaba su calificación, correspondiente al 06 de enero de este año, y en razón a que la acción fue radicada el 20 de enero, es decir catorce días después de conocer el hecho que cataloga como violatorio de sus garantías.

Ahora, aunque no se tenga cuestionamiento frente a la inmediatez para la formulación de la acción de tutela, no ocurre lo mismo frente a la subsidiariedad, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional ya citada, en asuntos relativos a concursos de méritos, los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable, pues no es el juez de tutela el que está llamado a fungir como juez del concurso.

En este punto y con relación a los hechos planteados, debe decirse que los fundamentos del actor aunque de manera tacita están dirigidos a simplemente buscar la modificación en la calificación otorgada a las preguntas por él referidas cómo “mal valoradas”, hay que reconocer que de manera indirecta ataca los actos por medio de los cuales se fijaron las reglas para el desarrollo del concurso, mismas que no pueden ser modificadas en pro de un interés particular por considerarse que su plena aplicación no satisface los intereses propios del actor. Así no puede verse de manera hermética que en la acción en estudio, se ataca únicamente la calificación, aun cuando contra este simple asunto, tampoco procedería la acción, pues como bien se dijo, el juez de tutela no debe ejercer funciones de calificador de concurso, aun cuando quedó debidamente demostrado que la respuesta dada a la reclamación planteada fue clara, de fondo y pertinente, pues debe reconocerse que el actor agotó al menos esta fase de reclamación, pero no por ello debe decirse que le asiste razón en que todas las respuestas dadas a las preguntas de la evaluación, deban tener la calificación que él pretende.

Así, con base en las consideraciones previamente referenciadas, se puede afirmar sin duda alguna, que no es por sede de tutela donde se deben de perseguir las peticiones aquí desplegadas, pues si bien se ha sostenido que por regla general esta acción no procede para controvertir la validez y legalidad de actos administrativos, como el que por aquí se ataca, es claro que cuando un ciudadano acude a la administración de justicia por este mecanismo y con la pretensión aquí desplegada, es porque ya ha agotado los medios ordinarios de control ante la jurisdicción, que en este caso se limita a la contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tal y como lo regulan los artículos 137 y 138 del CPACA al consagrar: *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...) e, Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación”*, respectivamente, donde acto administrativo ha sido definido como *la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos.*

Ahora, y en caso excepcional, deberá el accionante, acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que el medio de control carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna del derecho vulnerado, por lo que al adentrarnos al caso concreto, se tiene, en primer lugar que el actor en su escrito tutelar no pretendió ni siquiera argumentar y demostrar este punto, ya que no puede tenerse la afirmación de “no modificación de la calificación en el examen” a su arbitrio y antojo, como la configuración de la ocurrencia de aquel, mucho menos cuando las entidades accionadas, fueron bastante claras en sus contestaciones, al dejar sentado el método de calificación y valoración de preguntas y respuestas por expertos, y que sencillamente llevó a no lograr el puntaje requerido para que el señor Puerta Villada ascendiera a la siguiente fase del concurso. Lo que conlleva a que en el presente caso, la juez de tutela determine (i) que no se demostró perjuicio inminente, que amenace o esté por suceder y que deba de ser protegido por medio de esta acción (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de

obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios. Aun, cuando en gracia de discusión, debe decirse que, se constató que este evento no se trata de un caso en el que hubiese sido necesario conjurar un perjuicio irremediable, dado que los hechos que sustentaron la solicitud de amparo no daban cuenta de una afectación cierta, altamente probable e inminente a los derechos fundamentales alegados por el tutelante.

Al continuar con la línea planteada, el actor tampoco pretendió demostrar que el medio de control al que debió acudir en primera instancia, carece de idoneidad o eficacia, sin que hubiese podido argumentar una demora en los procesos administrativos, pues existe la opción desde la presentación de la demanda, de solicitar medida cautelar con el fin de pretender la suspensión provisional del acto.

Al respecto, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo, establece la tipología de las medidas cautelares, y prescribe que ellas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, habilita al juez para adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir ordenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

Sin dejar de recordar que la suspensión provisional procede por la violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja o brote del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud. En ese contexto, si además de la suspensión provisional se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios, será necesario probar de forma sumaria que ellos existen (primer párrafo del artículo 231).

Adicionalmente, habida cuenta que la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva del Juez Constitucional, podía la demandante solicitar al juez de lo contencioso administrativo el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o la suspensión provisional de la convocatoria, e incluso, podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial.

Por lo que aun así, y cuando esto no fue demostrado, dentro del expediente tampoco se encontró, siquiera, algún medio de prueba que permitiese establecer que el accionante, presuntamente afectado, se encuentra en una situación de vulnerabilidad, que haga indispensable la protección de sus derechos fundamentales mediante el presente mecanismo constitucional, no demostró alguna situación particular de tipo económico, personal o legal que ameritara una especial protección y que deviniera en un perjuicio con las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad como consecuencia de la no modificación en su calificación, que en gracia de discusión, debe recordarse que se torna un pretensión improcedente para ser invocada en sede de tutela, ni esta judicatura avizora circunstancias similares en el *sub judice*, argumento adicional entonces para predicar la

procedencia del amparo deprecado, pues en su lugar se limitó a referenciar una equivocada calificación sin sustento alguno, lo que de entrada sería desconocer situaciones como: la autonomía de los entes calificadores solo por situaciones particulares, aun cuando de manera previa al concurso, las condiciones, exigencias y maneras fueron definidas, por lo que no es posible permitir que por este medio transitorio, se acuda con el fin de evitar los mecanismos idóneos ante juez natural.

Ahora, aunque no se requiera un estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados, con el fin de ahondar en garantías, es dable afirmar que no se evidencia una transgresión a tales, pues en primer lugar se evidenció el correcto acatamiento a las fases establecidas para el debido desarrollo del concurso, un actuar desplegado bajo la normatividad particular para el caso que nos compete de las entidades definidas para ello, además se demostró la emisión y correcta notificación de una respuesta clara, pertinente y sobre todo de fondo que resolvía cada punto de la reclamación, y que expresaba no solo la legitimación del ente que la resolvía, sino una explicación bastante completa y fundamentada en las normas que rigen el trámite concursal, la manera en que las respuestas fueron redactadas por expertos, y consideraciones frente a cada una de las preguntas alegadas como con “mala calificación” según las consideraciones del accionante, para que así el actor tuviera una respuesta completa y comprendiera el por qué no era procedente su pretensión. De igual manera, en relación con lo referido precedentemente, y frente a la garantía del derecho al trabajo en asuntos como el que nos ocupa, debe recordarse que este se circunscribe en principio a que el Estado garantice la libre escogencia de empleos en condiciones dignas y justas, no al hecho obligatorio de otorgar una calificación positiva a los participantes en un concurso de méritos por el simple hecho de haberse postulado al mismo, pues recuérdese que el derecho al trabajo en las situaciones de acceso a cargos públicos, se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, y esto ocurre cuando el oferente tiene el puntaje exigido. Es por ello que no puede derivarse de la no modificación en la calificación, alguna vulneración de derecho fundamental, pues ello devendría en una transgresión al derecho de igualdad y debido proceso de los demás concursantes, pues modificaría las reglas del concurso y la normatividad aplicable al caso, lo que a todas luces es inconstitucional, y se encuentra prohibido de manera palmaria de antaño, específicamente, referida en Sentencia SU-913 de 2009 al referir *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.*”

En orden a lo dicho, se declarará la improcedencia de la acción de tutela, pues, se reitera, esta no puede suplir de forma alguna, los medios ordinarios legalmente establecidos por el legislador para la defensa de los derechos de los ciudadanos, y es por todo lo anterior que se desestimarán las pretensiones por resultar improcedente la tutela por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, aunque igualmente no se evidencie vulneración de algún derecho fundamental, y aunque se acreditó que el accionante interpuso las reclamaciones en contra de las decisiones adoptadas en el marco del “proceso de selección DIAN Nro. 1461 de 2020” en el trámite de la convocatoria, y en las oportunidades allí establecidas, debe enfatizarse, tal y como se indicó en precedencia, que también cuenta con un mecanismo judicial ordinario, además de medidas cautelares para cuestionar sus inconformidades, y no interponer la acción de tutela, sin tener en cuenta las herramientas legales que tenía para atacar dicho acto, y que incluso pudo haber promovido de manera simultánea con la acción de amparo.

Así, se denegará el amparo petitionado y se ordenará publicar esta decisión en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil universidad para conocimiento de todos los

participantes de la convocatoria.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN (Ant.)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor Alexis Puerta Villada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Sergio Arboleda y la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales y donde se dispuso la vinculación de todos los participantes de la Convocatoria: “Proceso de Selección DIAN 1461 de 2020”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar este fallo a las partes por el medio más expedito, de conformidad con lo consagrado en el artículo 16 del D. 2591 de 1991, con la advertencia que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia para efectos de la impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 de la normativa citada. Dicho lapso será contado a partir del día siguiente a la fecha de notificación de este auto por correo electrónico (para lo cual se tendrá en cuenta la constancia de entrega al destinatario que arroje el servicio de mensajería de esta dependencia).

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y con el fin de cumplir con la notificación de la presente providencia a los vinculados, que publique en su página web la suscrita providencia mediante un enlace que permita vislumbrarla de manera completa, de lo cual deberá allegar constancia al expediente en el término de un (1) día. Debe aclararse que al día siguiente de la publicación comenzará a correr el término con el que cuentan los vinculados para impugnar la decisión, si así lo consideran.

CUARTO: Remitir de manera digital, esta acción (pretensión) de tutela para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado el presente fallo. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ

Firmado Por:

Adriana Milena Fuentes Galvis
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 022
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f10562ffdd7090d7bd4e949a1c9d1e10b20f51b0fd6f36e084e18f9db1a6cf73**

Documento generado en 02/02/2022 01:01:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>