REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI

Sentencia No. 006.-

Radicación:	76001-33-33-018-**2023-00019-**00
Accionante:	Daniel Arturo Restrepo Polanco
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) - Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO).
Vinculado:	Universidad Libre de Colombia
Asunto:	Tutela

Santiago de Cali, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. ANTECEDENTES

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a emitir sentencia en la acción de tutela instaurada por el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.143.848.567, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) - Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a cargos públicos.

2. DE LOS HECHOS

Manifiesta el accionante que el 8 de junio de 2022 realizó la inscripción No. 485177441 al Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, a través del aplicativo SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, para el empleo OPEC 182687, Docente de Área Tecnología e Informática, con código de denominación 29950247, jerarquía Docente de Aula, dispuesto para la ciudad de Santiago de Cali No Rural.

Relata que presentó la prueba en la Universidad Libre Campus Valle del Lili, el 25 de septiembre del 2022, y los resultados fueron publicados el día 3 de noviembre de 2022 en la plataforma para el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO), obteniendo un puntaje de 56.75 en la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, y un puntaje de 81.81 en la Prueba Psicotécnica – Docentes de Aula, para una calificación total de 45.06, la cual lo elimina del proceso de selección.

Señala que, debido a inconsistencias encontradas en el examen, hizo uso de su derecho a la reclamación dentro término propuesto y solicitó acceso a las pruebas, haciéndose esto efectivo el día 27 de noviembre del 2022 en la Universidad Libre Seccional Cali Sede Santa Isabel.

Agrega que presentó petición y queja frente a los resultados, mediante el aplicativo y página web SIMO dispuesta como único medio para dicho trámite, bajo el número de solicitud 553429313. Afirma que su petición fue finalizada sin respuesta alguna el día 16 de enero del 2023.

3. DE LAS PARTES Y LAS PRETENSIONES

3.1. ACCIONANTE

El señor Daniel Arturo Restrepo Polanco, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.143.848.567, quien recibe notificaciones a través del correo electrónico revearturo@hotmail.com

3.2. ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

La acción fue dirigida contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, que recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co.

Al trámite fueron vinculados los inscritos al empleo del accionante en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, quienes se notifican por conducto de la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su página web.

De igual manera, fue vinculada la Universidad Libre de Colombia, que se notifica en el correo electrónico notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

4. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

El accionante pretende que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC brindar respuesta de fondo a su reclamación No. 553429313 impetrada frente a los resultados de las pruebas escritas en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes.

5. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Invoca como vulnerados los derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a cargos públicos.

6. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADOS

6.1. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

La entidad referenciada ejerció su derecho de defensa aduciendo que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al concurso de méritos, en especial, la etapa de aplicación y calificación de las pruebas escritas que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que

hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos acto administrativo.

Frente a los hechos, señaló que de acuerdo con los parámetros establecidos en el Acuerdo del proceso de selección, los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 3 de noviembre de 2022, posteriormente, mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, se notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año. Superada la etapa de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se informó a los aspirantes que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y, por ende, en consideración a las reglas del proceso de selección, la etapa de complementación a las reclamaciones se surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó.

Confirmó la inscripción del accionante en el empleo denominado Docente de Área Tecnología e Informática, identificado con el código OPEC 182687, señalando que, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Indicó que el accionante efectivamente presentó reclamación dentro de los términos indicados previamente y dentro de su escrito solicitó de manera expresa acceder al material de las pruebas escritas, motivo por el cual fue citado para el día 27 de noviembre de 2022 en el Bloque de Contaduría, Piso 3, Salón 304 de la Universidad Libre Seccional Cali Sede Santa Isabel ubicada en la Diagonal 37 A N0. 3 - 29 en el municipio de Cali – Valle del Cauca. Luego, el accionante complementó la reclamación inicialmente formulada mediante el aplicativo SIMO.

Refirió que mediante aviso informativo del 25 de enero de 2023 la CNSC estableció la fecha de publicación de resultados definitivos de las pruebas escritas y la respuesta a las reclamaciones, siendo esta el día 2 de febrero de 2023, oportunidad en la cual el accionante podría consultar la respuesta de fondo a los interrogantes planteados en los escritos de reclamación y complementación.

De otra parte, informó que en consideración a lo establecido en el punto 2.7.2 del Anexo del Acuerdo del proceso de selección se contempla la posibilidad de una respuesta única y conjunta para todas las reclamaciones generadas por los aspirantes, tanto en la etapa de reclamaciones como en la etapa de complementación que se dio luego del acceso al material solicitado por los aspirantes.

Con base en lo anterior concluye que, el procedimiento adelantado por la Universidad Libre como operadora del proceso, se encuentra acorde con lo establecido en las reglas previamente aceptadas por los aspirantes en la inscripción, y solicita se declare improcedente el presente trámite constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6.2. Universidad Libre de Colombia

La entidad referida arguyó que la presente acción constitucional es improcedente, debido a que el concurso de méritos se rige por normas especiales que establecen términos distintos para dar respuesta a las reclamaciones y complementaciones radicadas por los aspirantes, normas cuya aplicación es aceptada por los aspirantes desde el momento de su inscripción.

En consecuencia, indicó que el día 25 de enero de 2023 la CNSC mediante aviso informativo comunicó a los aspirantes que el día 2 de febrero de 2023 serían publicados los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones y complementaciones.

En cuanto a los hechos y pretensiones, coincide con lo expuesto por la CNSC en su escrito de contestación.

6.3. Otros vinculados

Guardaron silencio durante el presente trámite.

7. PRUEBAS APORTADAS

Por el accionante,

- Constancia de inscripción a la *"Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022"* (archivo No.002, expediente digital)

- Captura de pantalla de la reclamación No.553429313 de fecha 29 de noviembre de 2022 en la plataforma SIMO, asunto "*petición por calificación de pruebas escritas para el concurso docente de área Tecnología e Informática para la ciudad de Santiago de Cali no rural (OPEC 182687)…"* (archivo No.003, expediente digital)

- Captura de pantalla de puntajes obtenidos en el concurso (archivo No.004, expediente digital)

- Copia de la petición dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre (archivo No.006, expediente digital)

- Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil publicada el 2 de febrero de 2022 (archivo No.017, expediente digital)

II. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue radicada el día treinta (30) de enero del 2023 y asignada a este Despacho el mismo día, de conformidad con acta individual de reparto.

Mediante auto de la misma fecha, se avocó conocimiento y se ordenó la notificación a la entidad demandada, al accionante y a los participantes del proceso de selección en cuestión.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y con los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000, este Despacho Judicial es competente para conocer la presente acción.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue concebida por el constituyente primario como un trámite preferente, breve y sumario para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuya eficacia reside en que, existiendo certeza de la vulneración o la amenaza alegada por quien pide el amparo, se emita una orden para que la autoridad respecto de la cual se solicita el resguardo, actúe o se abstenga de hacerlo, so pena de las sanciones por desacato previstas en la ley (art. 86 C. N. y Decreto 2591 de 1991)

2.1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Previo al análisis de fondo del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos mínimos de procedibilidad de ésta, relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez

2.1.1. Legitimación por activa y por pasiva.

2.1.1.1. Como se indicó en líneas anteriores y acorde con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Así las cosas, la acción de tutela puede ser ejercida directamente, es decir, por el titular del derecho; mediante un representante legal, en caso de menores de edad y las personas jurídicas; por apoderado judicial; por agente oficioso; o por medio del Defensor del Pueblo o los personeros municipales. En este caso, la tutela es interpuesta de manera directa por el señor Daniel Arturo Restrepo, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a cargos públicos.

2.1.1.2. La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de particulares y entidades públicas, y por la violación de cualquier derecho fundamental. En el caso concreto, el amparo constitucional fue interpuesto contra la Comisión Nacional el Servicio Civil - CNSC, entidad legitimada por pasiva en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, lo cual, por lo demás, se encuentra dentro de su marco de actuación.

Al trámite fue vinculada la Universidad Libre de Colombia, como entidad responsable de desarrollar las etapas del concurso bajo los lineamientos de la Comisión Nacional del Servicio Civil. También los participantes en el concurso que aspiraron al cargo señalado por

el accionante, en la medida en que podrían verse afectados por lo fallado en el presente proceso tutelar.

2.1.2. Subsidiariedad.

2.1.2.1. El artículo ibídem establece que la acción de tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la Corte Constitucional simplificó este requisito de la siguiente manera:

> "*De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sub examine y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los conceptos aludidos. Así, (ii) el amparo es procedente de forma definitiva si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez. Por el contrario, (iii) es procedente de manera transitoria en el caso en el cual el accionante disponga de dichos medios de defensa, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable.*"[1]

2.1.2.2. En este asunto el accionante acude al amparo constitucional solicitando la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a cargos públicos, por cuanto dentro de los términos establecidos en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes, presentó reclamación frente a la publicación de los resultados preliminares de las pruebas escritas y arguye que esta aún no ha sido resuelta por la entidad accionada.

En ese orden, la pretensión de la demanda de tutela está encaminada, en primer lugar, a que se proteja el derecho fundamental de petición y, en efecto, se ordene a la demandada brindar una respuesta de fondo a la reclamación impetrada. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición. En esa dirección, en SentenciaT-077 de 2018 sostuvo que

> "…*el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.*".

En tal virtud, se tiene que el derecho de petición es un derecho de rango fundamental y de aplicación inmediata[2], siendo la acción de tutela procedente de manera directa para juzgar

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-628-14
[2] Corte Constitucional. Sentencia T-230-20

si la entidad accionada vulneró el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, debido a la ausencia de mecanismos ordinarios para solicitar su protección.

Frente a las demás garantías invocadas por el accionante, el asunto se orienta a discutir la legalidad del resultado de la etapa de aplicación y calificación de las pruebas escritas del concurso de méritos al que se inscribió, evento para el que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un mecanismo ordinario ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que corresponde al ejercicio del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, los jueces constitucionales asumen competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Así, tratándose de concurso público de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015 consideró lo siguiente:

> *"(…) en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo …*
>
> *Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: "en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo*".

La misma Corporación, en sentencia T-340 de 2020 expuso 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, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019"*

Finalmente, en la sentencia más reciente sobre el tema, sentencia SU067/22, la H. Corte Constitucional refirió que:

> "(…) *En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos. (…)*
>
> *Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas.*
>
> *Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. (…)*
>
> *Habida cuenta de lo anterior, corresponde a la Sala Plena establecer si la respuesta negativa que obtuvo dicha solicitud implica una violación de su derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, tal como la accionante lo pretende. En principio, este asunto podría ser planteado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, en el caso concreto se configura el supuesto del perjuicio irremediable. Esto es así dado que, teniendo en cuenta la duración de los procesos ante la justicia administrativa, es altamente probable que la decisión de esta pretensión sea dictada una vez ya haya concluido el concurso de méritos. En razón de lo anterior, la acción de tutela de la demandante será analizada bajo el supuesto de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable."*

De manera que, atendiendo lo antes señalado, el requisito de subsidiaridad se haya justificado en el caso concreto, en la medida que se vislumbra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, y considerando que, tal como se indicó en la convocatoria, contra el acto que resuelve la reclamación no procede recurso alguno de conformidad con el numeral 2.7.2 del Anexo del Acuerdo del Proceso de Selección.

2.1.3. **Inmediatez**

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional por vía de la acción de tutela.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas: *(i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los*

derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y; (v) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición[3]*".* (SFTO)

El 29 de noviembre de 2022 fue presentada la petición de la cual se depreca la protección; el tiempo transcurrido desde la citada fecha hasta la presentación de la acción de tutela resulta razonable a consideración de este Despacho, teniendo en cuenta además que el proceso de selección se encuentra en desarrollo actualmente.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en establecer si la entidad accionada, con su actuar u omisión, vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante al no brindar una respuesta de fondo a la reclamación efectuada frente a los resultados de las pruebas escritas en la *Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022*; o si por el contrario, como lo argumentan las entidades vinculadas, la acción de tutela resulta improcedente en el presente caso por cuanto no se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

3.2. TESIS DEL DESPACHO

La decisión se circunscribirá a resolver el problema planteado con la situación fáctica del accionante, en concordancia con las normas legales aplicables al caso y el precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional y una vez determinado lo anterior, el Despacho no acogerá el pedimento de salvaguarda constitucional y declarará improcedente la acción de amparo deprecada, con base en los argumentos que se plantean a continuación.

4. MARCO JURÍDICO

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, el marco jurídico construido para fundamentar la decisión adoptada en la presente acción de tutela se estructura en los siguientes aspectos: a) La convocatoria como ley del concurso y el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos b) Reglas del proceso de selección *"Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022"* y c) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

a) La convocatoria como ley del concurso y el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos - Reiteración jurisprudencial

Los concursos de méritos han 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

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

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 y con sujeción a un acto que contenga los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados y las reglas específicas de las diversas etapas del concurso a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia y señaló en la Sentencia T-180 de 2015 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. (…)*
>
> *(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 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.*
> *(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 aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante." (*SFTO).

En el mismo sentido, se pronunció la Corte posteriormente en sentencia SU 446 de 2011, así:

> *"La convocatoria es "la 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", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada*
>
> *Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "…resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."* (SFTO)

De igual manera, dicha Corporación en sentencia T-425 de 2019, con respecto al debido proceso administrativo en los concursos de méritos manifestó,

> *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra "los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración". Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar "la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes", (v) asegurar que "los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado" y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de "adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho". (SFTO)*

b) Reglas del proceso de selección *"Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022"*

Con la finalidad de determinar si las actuaciones de las entidades vinculadas se realizaron con estricta sujeción a las reglas del concurso, se hace imperativo referirnos a los apartes del Acuerdo No. 2140 del 29 de octubre de 2021, "*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Distrito Especial De Santiago De Cali – Proceso de Selección No. 2185 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes",* que son de interés para el caso en estudio:

Estructura del concurso de méritos[4]

"ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. Conforme lo establecido por los artículos 2.4.1.1.3 y 2.4.1.7.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, el presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas, de acuerdo a las zonas en donde se encuentren ubicados los empleos en vacancia definitiva ofertados:

A. ZONAS NO RURALES
a) Adopción del acto de convocatoria y divulgación.
b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas.
c) Aplicación de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica.
d) Publicación de los resultados individuales de la prueba de aptitudes y competencias básicas, de la prueba psicotécnica, y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.
e) Recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes.
f) Aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron requisitos mínimos para el cargo.
g) Publicación de resultados de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista, y atención de las reclamaciones.
h) Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones.
i) Conformación, adopción y publicación de lista de elegibles" (Subrayados fuera de texto)

Requisitos de participación[5].

"1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad. 2. Registrarse en el SIMO
3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección, al formalizar su inscripción a través de SIMO.
4. Cumplir con los requisitos mínimos del cargo que escoja el aspirante de la OPEC, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente.
5. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse en el evento de ocupar una posición de elegibilidad como resultado del proceso de selección.
6. Inscribirse solamente a una de las vacantes ofertada en el presente proceso de selección, teniendo en cuenta su caracterización entre No Rural y Rural.
*7. Para inscribirse en el concurso de méritos para la provisión de empleos docentes y directivos docentes, se deberá acreditar título de Normalista Superior expedido por una de las Escuelas Normales Superiores, con autorización del programa de formación complementario por parte del Ministerio de Educación Nacional, o de Licenciado en Educación u otro título profesional expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello, que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Manual de. (…) (*Subrayados fuera de texto)

Reclamaciones[6].

En relación a la recepción de reclamaciones, citación a acceso, recepción de complementaciones y respuesta a reclamaciones, el artículo 15º de los Acuerdos del Proceso de Selección, contempla:

[4] Artículo 3, Acuerdo No. 2140 del 29 de octubre de 2021
[5] Artículo 7, Acuerdo No. 2140 del 29 de octubre de 2021
[6] Artículo 15, Acuerdo No. 2140 del 29 de octubre de 2021

"La información sobre la publicación de los resultados de las pruebas escritas, así como el trámite de las reclamaciones que tales resultados generen se debe consultar en los numerales 2.6 y 2.7 del Anexo del presente Acuerdo. (…)"

Los apartados del Anexo del Acuerdo del Proceso de Selección que refiere el artículo anterior, indica lo siguiente:

"2.6 Publicación de Resultados de las Pruebas de Aptitudes y Competencias Básicas y la Prueba Psicotécnica. Se realizará en la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, en la página web www.cnsc.gov.co enlace SIMO y del el ICFES o la Institución de Educación Superior contratada para el desarrollo de las pruebas. 2.7 Recepción de Reclamaciones para pruebas escritas: Las reclamaciones contra los resultados de estas pruebas se presentarán por los aspirantes únicamente a través del sistema SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya.

2.7.1. Acceso a Pruebas Escritas: En la respectiva reclamación el aspirante puede solicitar el acceso a las pruebas por él presentadas, señalando expresamente el objeto y las razones en las que fundamenta su petición. La Comisión Nacional del Servicio Civil, el ICFES o la Institución de Educación Superior contratada, citará en la misma ciudad de aplicación, únicamente a los aspirantes que durante el período de reclamación hubiesen solicitado el acceso a las pruebas presentadas. El aspirante solo podrá acceder a las pruebas por él presentadas, atendiendo el protocolo que para el efecto se establezca, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva o limitación contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. A partir del día siguiente al acceso a los documentos objeto de reserva, el aspirante contará con un término de dos (2) días hábiles para completar su reclamación, para lo cual, se habilitará el aplicativo SIMO por el término antes mencionado. Lo anterior, en atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de reclamaciones, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.

2.7.2. Respuesta a Reclamaciones: Para atender las reclamaciones, el ICFES, la universidad o institución de educación superior contratada, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso.

En la(s) fecha(s) que disponga la CNSC, que será(n) informada(s) con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada.". (SFTO)

c) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales

Respecto de la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta de la cual sea posible efectuar un juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-130 de 2017, manifestó:

7 H. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas, Sentencia T-130 de 2014, expediente T-4.108.100. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

"(…) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del[Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)".

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela." (SFTO)

5. CASO CONCRETO

Del análisis del material probatorio aportado durante el trámite de tutela, se concluye lo siguiente:

- Que el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco se inscribió a la "*Convocatoria Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022"* de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del aplicativo SIMO, para el empleo denominado "Docente de Área Tecnología e Informática" e identificado con el código OPEC 182687.

- Que el día 3 de noviembre de 2023, fueron publicados los resultados preliminares de las pruebas escritas, en las que el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco obtuvo una calificación de 56.75 en la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas de carácter eliminatorio y una calificación de 81.81 en la prueba Psicotécnica de carácter clasificatorio, obteniendo un puntaje total de 45.06 que lo elimina del proceso de selección.

- Que la etapa de reclamaciones de los resultados preliminares de las pruebas escritas se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del 2022, y dentro de este

término el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco presentó reclamación No.553429313 y en esta solicitó de manera expresa el acceso al material de las pruebas escritas.

- Que el 27 de noviembre de 2022, el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco tuvo acceso al material de las pruebas escritas.

- Que el 29 de noviembre de 2022, el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco presentó complementación a la reclamación No. 553429313, que describe de la siguiente manera:

  "(…) *En el examen de conocimientos, se observan preguntas fuera de contexto, no acordes al manual de funciones del docente de aula, o a las competencias básicas de tecnología e informática. Tampoco se observaron ejemplos similares en las guías entregadas para el concurso. También se observa que perdí la prueba de conocimientos, teniendo el 71.42% de aciertos, lo cual es incongruente ya que es la mayoría del examen ganado, y se solicita su reevaluación, tanto de preguntas, como de respuestas y puntajes. Se baja el documento queja original, con número 553595628, y se sube uno nuevo, con estos contenidos atendidos."*

- Que el 25 de enero de 2023, mediante aviso informativo en su página web, la CNSC comunicó a los aspirantes de la Convocatoria que el día 2 de febrero de 2023 serían publicados los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones y complementaciones.

- Que previo requerimiento, este Despacho tuvo acceso al contenido de la respuesta a la reclamación No. 553429313, publicada el 2 de febrero de 2023 por la CNSC. En dicha respuesta se concluye lo que sigue:

  "(…) Con los anteriores argumentos fácticos y legales, CONFIRMAMOS los resultados publicados el día 03 de noviembre de 2022. Los cuales, para su prueba de Aptitudes Y Competencias Básicas corresponden a: 56.75 y para su prueba Psicotécnica corresponden a: 81.81 en cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Acuerdo que rige el presente Proceso de Selección (…)."

Bajo este contexto, se tiene que el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco acudió en ejercicio de la acción constitucional de tutela para la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil al haber omitido dar una respuesta a la reclamación impetrada frente a los resultados preliminares de las pruebas escritas del proceso de selección "Directivos Docentes y Docentes - Población Mayoritaria - 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022".

Como se señaló en líneas anteriores, las reglas que rigen la convocatoria del concurso de méritos aludido se establecieron en el Acuerdo No. 2140 del 29 de octubre de 2021, "*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación Distrito Especial de Santiago De Cali – Proceso de Selección No. 2185 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes*", por tanto, teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial citado cabe señalar que la aplicación de los requisitos y parámetros del concurso no vulnera los derechos fundamentales de los aspirantes cuando

éstos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, y la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la reclamación formulada dentro de un concurso no se rige por las normas ordinarias o términos legales de una petición, sino que la misma se sujeta al procedimiento de la convocatoria respectiva, no es viable concluir que hubo una omisión o respuesta tardía por parte de la CNSC, máxime si consideramos que la respuesta ciertamente fue notificada en la fecha prevista por la Entidad.

Al respecto, se observa que el accionante presentó reclamación y complementación dentro de los términos establecidos en la Convocatoria, y en consideración a lo establecido en el numeral 2.7.3 del Anexo del Acuerdo, la CNSC mediante aviso informativo del 25 de enero de 2023 estableció la fecha de publicación de los resultados definitivos de las pruebas escritas y la respuesta a las reclamaciones efectuadas por los aspirantes, siendo esta el día 2 de febrero de 2023, fecha en la cual el accionante en efecto tuvo acceso a la respuesta de la CNSC, tal como lo pudo constatar este Despacho previo requerimiento efectuado al señor Daniel Arturo Restrepo.

Ahora bien, haciendo un estudio minucioso del contenido de la respuesta brindada por la entidad accionada, este Despacho encuentra que la misma se profirió de manera motivada con sujeción a las reglas del concurso de méritos establecidas en el Acuerdo No. 2140 del 29 de octubre de 2021.

Así entonces, en cuanto al proceso de construcción de las pruebas y sus respectivos ítems, la CNSC precisó en su respuesta que la Universidad Libre fue responsable del diseño y construcción de la prueba de conocimientos y psicotécnicas, y se llevó a cabo bajo el formato de “Prueba de Juicio Situacional (PJS)”, describiendo los instrumentos de medición y afirmando que cada ítem se sometió a un análisis psicométrico por medio del cual se evaluó su pertinencia y validez con el fin de garantizar su calidad dentro de los grupos de referencia para los cuales fue aplicado.

En relación con la observación sobre las preguntas reportadas como irregulares durante la aplicación, se permitió aclarar que dispuso en cada salón un formato denominado reporte de preguntas dudosas, el cual era entregado por el Jefe de Salón al concursante en el momento en que lo solicitara, en este se recogió la información de la aplicación del protocolo logístico establecido y se reportaron observaciones sobre los ítems de las pruebas. Al terminar la jornada y con el informe de la aplicación, el equipo de logística consolidó todas las observaciones realizadas por los aspirantes y esta información se empleó como insumo para complementar el análisis de datos al cual se sometió cada uno de los ítems de las pruebas aplicadas, lo cual permitió identificar sus propiedades técnicas y tomar decisiones respecto a mantener o imputar (tomar como acierto) estos ítems.

Respecto a la petición de anulación de ítems de la prueba, aclaró la estructura del proceso de construcción y validación de pruebas que se da antes de la construcción de ítems, concluyendo que para el caso particular los ítems reportados por el accionante dan cuenta de un comportamiento acorde con los parámetros establecidos dentro del instrumento de evaluación y valoró de forma correcta lo pretendido en la prueba, teniendo en cuenta el análisis psicométrico y técnico al cual se someten todos los ítems.

En relación con la calificación de las pruebas, explicó el “método de calificación con ajuste proporcional”, que quiere decir que las puntuaciones no dependen de la sumatoria de los aciertos o del valor de cada uno de los ítems que componen la prueba, sino del desempeño del grupo de referencia (OPEC) que se refleja en los parámetros (proporción de referencia) que se usan. De igual manera, la entidad accionada expuso detalladamente el método para obtener la puntuación de la prueba y las claves de respuesta o respuestas correctas de la prueba de aptitudes y competencias básicas y psicotécnica presentada por el accionante, teniendo en cuenta aquellas que le fueron imputadas.

En ese orden y dado que el proceso de selección se desarrolló conforme a lo previsto en las disposiciones que lo rigen, conocidas de forma previa por el señor Daniel Arturo Restrepo, el Despacho de entrada no encuentra razones para sostener que se vulneraron garantías fundamentales.

Por lo demás, cabe mencionar que bajo una connotación estrictamente científica, es un límite para el juez constitucional adentrase en temas que escapan de la órbita de su competencia y dominio, como sin duda alguna lo es determinar si la prueba elaborada o el método empleado para evaluar a los aspirantes del concurso es o no idóneo o correcto, sin que ello pueda en definitiva debatirse al interior de una acción de tutela, más aún atendiendo el término perentorio que el legislador dispuso para resolverla y la necesidad de agotar una etapa probatoria de mayor complejidad.

De este modo, en caso de persistir alguna inconformidad por parte del accionante frente a las pruebas escritas del concurso en cuestión, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales.

Cabe señalar que conforme al precedente constitucional, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para determinar el sentido de la respuesta de la petición que se protege, por cuanto, para que sea garantizado dicho derecho basta con que el mismo sea resuelto de fondo, con independencia de si resulta o no favorable a los intereses del petente. Adicionalmente, se recuerda que la acción de tutela no fue concebida como un instrumento alternativo o complementario de los medios ordinarios de defensa previstos en la ley, toda vez que su naturaleza subsidiaria impide su uso para atribuirse la competencia y funciones asignadas a las autoridades administrativas y judiciales y sustituir los procedimientos preestablecidos para tales fines.

Aunado a lo anterior, este despacho reitera que el Acuerdo de la convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para el evaluador, y por lo tanto, el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.

Así pues, analizadas las actuaciones de la entidad accionada, el Despacho no advierte la presencia de irregularidades en el concurso de méritos en cuestión que pudieran derivar en una amenaza al derecho al debido proceso o acceso a cargos públicos. En efecto, en desarrollo de la convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió “las reglas de juego aplicables” o sorprendió a la accionante con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos, por el contrario, permitió que la accionante pudiera

controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas. De igual manera, hay certeza de que la entidad publicó el aviso de convocatoria y lo puso a disposición de los participantes, pudiendo el accionante conocer previamente las bases y reglas del concurso de méritos que fueron publicadas a través de la página web de la entidad demandada.

Por consiguiente, comoquiera que no se encuentran acreditadas las circunstancias para acceder al amparo impetrado, ya que el accionante no se encuentra inmerso en ninguna de los supuestos enlistados por la jurisprudencia constitucional, se declarará la improcedencia de la protección superior invocada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la improcedencia de la petición de amparo invocada por el señor Daniel Arturo Restrepo Polanco, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.143.848.567, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), por las razones anotadas.

SEGUNDO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), publicar de manera inmediata esta sentencia en su página web institucional para efectos de notificación a los terceros interesados.

TERCERO: Notificar por el medio más expedito lo resuelto en esta sentencia a los interesados y la presente decisión podrá ser impugnada por los medios electrónicos dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, en caso de no ser impugnada, remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Archivar el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRONICAMENTE
HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez

Nota: Se deja constancia de que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx