



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO

Envigado, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia	023
Radicado	05266-31-03-001-2023-00031-00
Procedimiento	Tutela
Accionante	Marta Lía Montoya
Accionado / Vinculados	Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre / Colegio Mayor de Antioquia
Decisión	Niega amparo constitucional

Se decide la acción de tutela presentada por la señora Marta Lía Montoya contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Libre, además donde se ordenó vincular al Colegio Mayor de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

Narró la accionante que, se inscribió en el proceso de Selección Nro. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos y Docentes, población mayoritaria, por lo que fue convocada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre a la prueba escrita.

Expresó que a través de la página del SIMO, presentó derecho de petición por no estar de acuerdo con el método y forma de evaluación, por considerar que es contrario a lo expresado en la guía de orientación, pues allí se indicó que se haría por “Grupo de referencia”, pero en el oficio de respuesta, le informan que se utilizó el método de calificación con “ajuste proporcional”, según a la OPEC que se inscribieron, desconociendo las características de esta.

Afirmó que estas incoherencias de no haber tenido claridad en las reglas de juego antes de iniciarse el concurso, la ponen en un estado de indefensión, por lo que, al no existir claridad conceptual, se le debió de haber evaluado con el método simple propuesto en la guía.

Agrega que cuando le resuelven el recurso, se le informa que, aunque fue citada al acceso a pruebas programado para el pasado 27 de noviembre de 2022, no asistió, y con lo que confirmaron los resultados dados el 03 de ese mismo mes y año, señalando que dicha afirmación no es cierta, pues efectivamente concurrió a la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, al salón c204 el 27 de noviembre de 2022 a las 08:15 am firmando asistencia con huella dactilar.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y a la Universidad Libre que se le reconozca que asistió a la convocatoria de acceso al material de la prueba, y que se le resuelva la reclamación con el método de calificación simple, y se le permita continuar con las siguientes etapas del proceso.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El presente trámite fue admitido por auto del 09 de febrero de 2023, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, además se dispuso la vinculación del Colegio Mayor de Antioquia, entidades a las que se les corrió traslado de la tutela mediante correo electrónico remitido en esta fecha, concediéndole el término de dos (02) días para que se pronunciaran al respecto (Archivos Nro. 04 y 05).

2. Dentro del término del traslado, los entes perseguidos se manifestaron de la siguiente manera:

2.1. La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia (Archivo Nro. 006) señaló que no le consta la provisión de empleos públicos a través de concursos de méritos y que, por ende, no ha vulnerado ningún derecho fundamental. Agrega que, si bien la Institución presta las instalaciones para llevar a cabo las pruebas técnicas y acceder al material de las mismas, no es la encargada de custodiar las planillas de asistencia a dichas jornadas, ni de registrar o verificar la identidad de los participantes, además que el sistema de video vigilancia que posee la Institución permite recopilar información por un término de 15 días.

2.2. La Universidad Libre señaló que para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, la accionante debía obtener un puntaje igual o superior de 70.00 puntos, que las pruebas se llevaron acorde a lo establecido y que efectivamente la aspirante sí asistió al acceso de las pruebas, y presenta la planilla con su firma y huella, pero pese a ello, afirma haber contestado de fondo la reclamación formulada.

En relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el anexo de la Guía de Orientación al Aspirante, precisa que, conforme el N° 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos de la Licitación Pública CNSC –LP-002 de 2022, el operador (Universidad Libre) tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes -Guía de orientación al aspirante (GOA)-, documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022, y evidenciando que en esta fueron mencionados los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, de la siguiente forma:

“Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada.”

Así mismo, lo referente con el Procedimiento de análisis de ítems: “Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación”.

Además, que la calificación se hará por número de OPEC:

“La calificación de estas pruebas se realizará por grupo de referencia”

Así es como, el método de calificación aplicado (ajuste proporcional, es decir, puntuación directa ajustada) permite asignar un valor numérico dentro de la escala definida para la convocatoria a partir de la ejecución obtenida por el candidato en la prueba, logrando que la distribución de las puntuaciones tenga una correspondencia lineal de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor atributo o dominio de la competencia dentro del grupo de referencia (OPEC) sean quienes continúen en concurso, siempre y cuando su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio.

Finalmente, señaló que en los procesos de evaluación por competencias laborales se utilizan diferentes metodologías para medir el dominio en los evaluados, en ese sentido existen pruebas referidas al desempeño de los grupos, que han sido denominadas por los expertos como Pruebas Referenciadas a la Norma, metodología que ha sido empleada en los procesos de selección para la provisión de empleos públicos en Colombia pues garantiza la selección de los mejores candidatos (los que presentan mayor dominio de la competencia) toda vez que, este tipo de pruebas confrontan el desempeño de los evaluados entre sí, teniendo en cuenta el grupo en el que se encuentra el aspirante, de forma tal que, el número de aciertos de todos los evaluados se emplea para calcular la denominada proporción de referencia (criterio de ajuste o transformación del puntaje) (Archivo Nro. 007).

2.3. Por su parte, la Comisión Nacional del Estado Civil básicamente reprodujo la respuesta brindada por el operador del concurso, y expresó que se oponía a

la prosperidad de la presente acción, dado que no se cumple con el requisito de subsidiariedad ni tampoco se avizora la vulneración inminente de un perjuicio irremediable (Archivo Nro. 008).

De manera adicional, reveló que, en el método de calificación, la puntuación que se calcula se realiza teniendo en cuenta el desempeño del grupo de referencia, que se refleja en los parámetros (proporción de referencia) que se usan por medio de una transformación del puntaje.

En ese sentido, resulta relevante diferenciar entre “Puntuación Mínima Aprobatoria”, “Proporción de aciertos” y “Proporción de referencia”, dado a que la accionante en su solicitud, hace referencia estos términos.

En ese sentido, el método de calificación seleccionado para calificar todas las pruebas de la convocatoria se denomina *Método de Calificación de ajuste proporcional*, el cual usa el criterio de proporción de referencia para obtener una distribución lineal de las puntuaciones de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor proporción de aciertos dentro del grupo de referencia sean quienes continúen en el concurso, siempre y cuando, su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio.

En ese sentido es oportuno aclarar que tanto la “Proporción de referencia” como “la proporción de aciertos” son partes de la formula con la cual se llega a una calificación dentro de la escala definida en los acuerdos. En ese orden de ideas es pertinente informar que la proporción de aciertos se calcula dividiendo la cantidad de aciertos obtenidos en la prueba eliminatoria sobre el número de ítems que la conforman, y la proporción de referencia se determina teniendo en cuenta una secuencia de pasos llevada a cabo con las proporciones de acierto de los aspirantes que hicieron parte del grupo de referencia.

Por tanto, los métodos de calificación que se usan para el presente proceso permiten garantizar una provisión adecuada de los empleos convocados, generando las condiciones necesarias para que quienes obtengan las puntuaciones más altas en los grupos de referencia ingresen a carrera administrativa docente y coadyuven el mejoramiento de la calidad educativa, todo ello en pro de garantizar no solo el cubrimiento de las vacantes sino la selección de los mejores candidatos, aún más para el empleo en que se postuló el aspirante y en clara garantía de los derechos de todos y cada uno de los participantes promoviendo con ello el logro de verdaderos principios axiológicos de la Constitución Política, entre ellos el mérito y la carrera.

III. CONSIDERACIONES

1. 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.

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 [...]”*.

2. 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. (...)

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.

3. 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. Del caso concreto

4.1. En el presente asunto, el problema jurídico en esta acción constitucional, radica en establecer si los entes accionados, vulneran los derechos fundamentales que la accionante enlistó, o algún otro de carácter constitucional, conforme a los hechos planteados y lo evidenciado en el trámite de tutela, y en consecuencia es dable ordenarles reconocer que la accionante asistió a la cita de acceso al material de la prueba, y que además se le resuelva la reclamación con el método de calificación simple, con el fin de que se le permita continuar con las siguientes etapas del proceso o, por el contrario, definir si el amparo deprecado resulta improcedente.

En este punto, resulta necesario recordar que, en la contestación dada por la Universidad Libre de Colombia, esta aceptó el yerro en haber señalado que la

accionante no asistió a la cita de acceso al material de la prueba, por lo que frente a este punto no es necesario ejercer un extenso análisis.

4.2. Corresponde en este estado, resolver la segunda problemática planteada, donde para ello se torna pertinente, en primer lugar, analizar la procedencia de los requisitos de procedibilidad de toda acción de tutela, principalmente respecto al requisito de la subsidiariedad.

Al respecto, y 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.

4.3. En este punto y con relación a los hechos planteados, debe decirse que los fundamentos de la accionante, de manera tácita, están dirigidos a buscar la modificación en la calificación otorgada a su examen, pues la considera “mal valorada”, además 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 de quien instaura la acción de tutela.

Recuérdese que 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, aunque no fuera satisfactoria para los intereses de la accionante, pero debe reconocerse que esta agotó al menos esta fase de reclamación.

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 reclamante, 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 la accionante en su escrito tutelar no pretendió ni siquiera argumentar y demostrar este punto, ya que no puede tenerse la afirmación de “cambio en las reglas de juego” frente al método de calificación 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 la señora Marta Lía 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, iii) la accionante 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 órdenes 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 la accionante, presuntamente afectada, 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 de lo contrario 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 y publicadas, 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.

Es preciso advertir, que en virtud de los artículos 125 y 130 Superior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es la entidad competente para llevar a cabo el sistema de selección objetivo, quien tal y como lo indicó en su respuesta, previo a citar las pruebas, las preguntas contentivas de las pruebas básicas y de conocimiento, tienen que pasar unos filtros, realizados por un grupo de personas idóneas, quienes evalúan la pertinencia de las mismas respecto al cargo que aspira cada concursante, potísima razón, para considerar que no puede la pretensora de esta acción de manera subjetiva sin prueba alguna, a parte de su propio dicho, indicar la forma de calificación.

De igual manera, 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, pues es claro que el derecho a la carrera administrativa no ha nacido quedando solo al margen de unas expectativas legítimas supeditadas a superar todas las etapas de clasificación dentro de la convocatoria.

Es por ello que no puede derivarse de los hechos planteados, 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.*”

Se considera que no es de recibo acoger favorablemente los argumentos de la accionante, dado que de ser así, en todo concurso de mérito, los aspirantes que no aprobaron las pruebas, mediante la acción de tutela, podrían solicitar la repetición de la misma, hasta que aprueben el respectivo examen, pasando por alto, que la Comisión para la realización del concurso contrata con cierta institución, para efectos de que precisamente haya objetividad y las preguntas sean realizadas y estudiadas por personas preparadas e idóneas, facultades de las que evidentemente carece la autoridad judicial.

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.

IV. CONCLUSIÓN

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, 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.

V. DECISIÓN

En razón de lo analizado, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO (ANTIOQUIA), obrando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

FALLA

PRIMERO: Negar la tutela para amparar los derechos invocados por la señora Marta Lía Montoya contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad Libre.

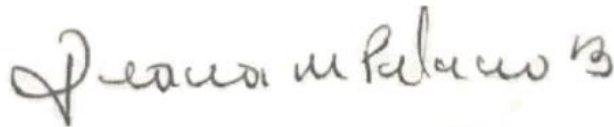
SEGUNDO: Notificar este fallo a los entes accionados por el medio más expedito, con la advertencia que contarán con el término de tres (3) días

siguientes a la notificación de la providencia para efectos de la impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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



DIANA MARCELA PALACIO BUSTAMANTE

Juez