



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede resolver la acción de tutela formulada por la señora BEATRIZ ELENA BARRAZA RIVERA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta violación a sus derechos a la BUENA FE, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, CONFIANZA LEGÍTIMA, TRANSPARENCIA, LEGALIDAD, IGUALDAD y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La señora **BEATRIZ ELENA BARRAZA RIVERA** refirió haberse inscrito en el proceso de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 para Directivos Docentes y Docentes de la Secretaría de Educación de Bucaramanga en el No OPEC 184428, realizando el 25 de septiembre de 2022 las pruebas escritas, luego de lo cual revisó en la plataforma el 4 de noviembre de 2022 que el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos era de 61.81 y en la psicotécnica de 83.33, informándole la UNIVERSIDAD LIBRE y la CNSC que continuaba dentro del concurso.

Añadió que varios aspirantes que no obtuvieron el puntaje mínimo requerido, presentaron quejas, reclamaciones y acciones de tutela, realizando a raíz de ello las demandadas una recalificación en la que resultó perjudicada, pues según figura en el SIMO ya no continúa en el proceso.

Preció que las accionadas nunca especificaron a quienes se haría la recalificación y no fueron claras en la información brindada, siendo así que no



revisó de nuevo lo propio, pues tenía la convicción de que las reclamaciones de los demás no afectaría su puntaje.

Adujo por otra parte que encontró en la plataforma que supuestamente había presentado una reclamación de recalificación, lo que no es cierto, pues en efecto había aprobado el concurso, señalando que los accionados para poder sacarla del mismo, escribieron desde su perfil, adulterando el mismo y falsificando una solicitud de reclamación, cuestionando si con ello no incurrieron en algún delito, irrespetando los principios de legalidad y buena fe, máxime cuando argumentan que se superó el tiempo de realizar una reclamación, y si no revisó en su momento, fue porque creía que el puntaje obtenido en un principio no podía ser modificado.

PRETENSIÓN

En atención a lo anterior solicitó la accionante se tutelaran sus derechos a la confianza legítima, transparencia, legalidad, buena fe, igualdad, justicia, trabajo, acceso a la carrera administrativa y acceso a la información pública, y en consecuencia se ordenara a la UNIVERSIDAD LIBRE y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mantener el puntaje obtenido en la primera oportunidad y demostrar que fue ella quien realizó la reclamación de recalificación.

. PRUEBAS

- 1-. Captura de pantalla de puntaje obtenido en el concurso en primera y segunda oportunidad.
- 2-. Captura de pantalla de reclamación que asegura la accionante no haber elevado en la plataforma SIMO.

TRAMITE

El 10 de abril de 2023 se admitió la acción de tutela instaurada y se corrió traslado al DIRECTOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE y a la COMISIÓN NACIONAL DEL



SERVICIO CIVIL para que ejercieran sus derechos a la defensa; aunado a ello, se vinculó como terceros con interés legítimo a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA y a quienes se inscribieron en el proceso de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 código OPEC 184428, ordenando para el efecto a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicara en la página web de la entidad, copia del auto admisorio y del escrito de la demanda y sus anexos – gestión que en efecto fue cumplida, como reposa en archivo 17 del expediente digital -. Por otra parte, se ofició a la accionante para que informara que gestiones había desplegado ante los accionados para reclamar lo pretendido por esta vía, debiendo allegar elementos de juicio que soportaran sus manifestaciones.

1- El Apoderado Especial de la **UNIVERSIDAD LIBRE** refirió que con ocasión a las reclamaciones de las pruebas escritas que adelanta la institución en los procesos de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 de Directivos Docentes y Docentes, para la provisión de vacantes definitivas en el sistema especial de carrera docente de 89 entidades territoriales certificadas en educación, se evidenció la necesidad de realizar una recalificación a las dos pruebas aplicadas a quienes aspiran a la denominación del cargo de docente de área idioma extranjero, viéndose afectadas 6 de las 142 preguntas de las pruebas –en la de aptitudes y competencias básicas las identificadas con los numerales 91,93,94,95,96 y 97, y en la de conocimientos específicos y pedagógicos las 85,86,88,91,92 y 95 -, dando la oportunidad a todos los aspirantes de presentar reclamación, sin que la demandante allegara la suya.

Precisó a su vez que el 25 de enero de 2023 se dio a conocer del proceso de recalificación, publicando un informe mediante aviso en la pagina oficial de la CNSC con 5 días hábiles anteriores a la publicación de los resultados preliminares, lo que tuvo lugar el 2 de febrero de 2023.

Indicó que las acusaciones realizadas por la demandante atentan contra el buen nombre de la Universidad, siendo así que no se realizó ninguna suplantación o falsificación a su perfil, quedando ella fuera del concurso debido a la calificación obtenida en el proceso de recalificación, proceso que



dio lugar a que algunos aspirantes mantuvieran su puntaje, otros disminuyeran y otros aumentaran, como resultado de los cálculos en el nuevo desempeño obtenido por el grupo de referencia, sin que se le pueda endilgar la vulneración de derechos a la institución, por el descuido de la accionante, a quien se le prescribió el termino para presentar una reclamación.

Precisó por otra parte, que en todo proceso de selección por concurso de méritos la convocatoria es la regla a seguir, aceptando la accionante ello al momento de formalizar su inscripción en el SIMO, indicando que con ocasión de las reclamaciones presentadas, debió realizarse su recalificación, auditando el 100% de las preguntas, publicando el 2 de febrero de 2023 nuevamente los resultados preliminares, lo que fuera comunicado a los aspirantes mediante el aplicativo SIMO, con la advertencia de poder hacer su reclamación durante los días 3,6,7,8 y 9 de febrero de 2023.

Destacó a su vez que el 25 de enero de 2023 se publicó aviso informativo en la pagina oficial de la CNSC con el informe de recalificación – que consistió en asignar las claves correctas a las preguntas referidas, calculando nuevamente la cantidad de aciertos con base en el ajuste de las 6 preguntas de la prueba, lo que en extenso explicó- posibilidad que no agotó la demandante, quien tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable, solicitando por ello se declarara improcedente la acción promovida.

2-. El **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** manifestó que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo el escenario natural para la reivindicación de los derechos que considera la accionante han sido vulnerados.

Señaló que la etapa de pruebas se encuentra plenamente reglamentada en el Acuerdo rector del concurso de méritos, no siendo este medio el idóneo para cuestionar la legalidad de un acto administrativo de carácter general, máxime cuando no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

Añadió que, con ocasión de las reclamaciones presentadas a las pruebas escritas, se realizó una recalificación, afectándose 6 de las 142 preguntas en



cada tipo de prueba, identificando y corrigiendo las novedades, todo lo cual fue debidamente comunicado, publicando un aviso informativo en la página oficial de la CNSC el 25 de enero de 2023, sin que la accionante hiciera uso de la facultad de solicitar su reclamación.

Advirtió que el proceso de recalificación consistió en asignar las claves correctas a las preguntas mencionadas y recalcular la proporción de referencia, aclarando que no se determinó un nuevo escenario de calificación, pues se ejecutó el método de ajuste proporcional, mismo usado en la primera calificación para todos los empleos del proceso de selección.

Señaló así que el amparo impetrado no está llamado a prosperar, pues las normas del Acuerdo, son las que rigen el concurso de méritos y son de obligatorio cumplimiento para todas las partes que intervienen en el proceso de selección.

3- El **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA** señaló que la entidad efectuó el reporte de los cargos vacantes disponibles para ser ofertados dentro del concurso, sin que su desarrollo le competara, siendo la autoridad en la materia la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, no existiendo una relación causal entre el presunto resultado vulnerador de derechos y la institución que representa, pues solo le correspondería la vinculación o nombramiento de las personas que conformen la lista de elegibles, solicitando se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva y su desvinculación de las diligencias.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política, en su artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial al que pueden acudir quienes reclamen la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por particulares encargados de la prestación de un servicio público o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



Ahora bien corresponde al Despacho determinar si los derechos de la señora BEATRIZ ELENA BARRAZA RIVERA a la confianza legítima, transparencia, legalidad, buena fe, igualdad, justicia, trabajo, acceso a la carrera administrativa y acceso a la información pública, han sido vulnerados por la UNIVERSIDAD LIBRE y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al haber efectuado una recalificación del puntaje obtenido en un principio en las pruebas de conocimiento y psicotécnicas, con el cual podía continuar en el proceso de selección para el que se inscribió, cuando adujo no haber presentado ninguna reclamación y desconocer que las realizadas por los demás aspirantes, podían afectar su resultado; y si en consecuencia procede por esta vía ordenar a los accionados mantener el puntaje obtenido en la primera oportunidad.

En este punto es de advertir que, por regla general no es este el medio para controvertir decisiones administrativas tomadas en el curso de un proceso de selección dentro de un concurso de méritos, no obstante lo cual excepcionalmente procede el amparo constitucional de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso, al evaluar la idoneidad de los demás mecanismos de defensa judicial ante la existencia de un perjuicio irremediable y la necesidad inminente de garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados por una actuación manifiestamente ilegítima de la administración, así se ha dicho:

"3.2. Pues bien, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria. 3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente."¹

¹ Sentencia T-682/16



“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.”²

Conviene igualmente precisar que el hecho de no haber presentado la accionante la reclamación en relación al puntaje que se le otorgara luego de la recalificación, y haberse ya vencido la oportunidad con la que contaba para hacerlo, no habilita la interposición de la acción de tutela – como más adelante se ahondara-, mecanismo que por regla general es improcedente para controvertir el contenido de actos administrativos – como se solicita en el libelo -, contra los cuales se encuentran dispuestas en el ordenamiento acciones ante la jurisdicción contenciosa, al respecto se ha dicho:

“Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela 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. Al respecto

² Sentencia T 090 de 2013



se establecido: La Corte concluye (i) que por regla general, la **acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo... '(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)[5] y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)'³**

Así las cosas y atendiendo al lineamiento jurisprudencial expuesto en antecedencia resulta importante advertir la naturaleza residual que caracteriza la acción constitucional, ello en virtud del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que contempla como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, en consecuencia, cuando el accionante dispone de diferentes vías para la protección de los derechos que estima vulnerados, ello excluye la competencia del juez de tutela, a quien no le corresponde inferir en la órbita de otras jurisdicciones, a menos que evidencie la transgresión de un derecho fundamental, el cual para su protección no contemple otros recursos jurídicos que resulten suficientes para asegurar su amparo, sobre lo anterior jurisprudencialmente se ha señalado:

"...De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación^{III}, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Esta Corporación ha reiterado que **no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente**

³ Sentencia T-234/15



la vulneración. Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. **De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.** Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo. Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela **será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional...**" ⁴

Ahora bien, tratándose de la acción de tutela contra actos expedidos por la administración se ha señalado que le corresponde al Juez Constitucional examinar detalladamente una serie de requisitos para determinar la prosperidad del amparo deprecado así,

"Al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de los actos administrativos y de las providencias judiciales: **(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela ... lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo o de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un**

⁴ Sentencia T-177/11



perjuicio iusfundamental. En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio"

De lo expuesto se desprende claramente como la demandante acudió al amparo constitucional, omitiendo el trámite establecido para resolver este tipo de controversia, pretendiendo que por esta vía se imponga a los accionados validar el resultado obtenido en una primera oportunidad – con el cual superaba esta primera etapa -, antes de la auditoría realizada en virtud de la recalificación que tuvo lugar en el proceso a las pruebas aplicadas con la que se varió su puntaje, por lo cual en seguimiento a los lineamientos señalados se habrá de analizar, si el recurso ordinario dispuesto es lo suficientemente idóneo para la protección de los derechos invocados, habida cuenta que como se ha definido “la tutela no converge con las vías judiciales ordinarias previstas por el legislador, **para el interesado no es discrecional escoger entre aquellas y el amparo constitucional.** Los medios ordinarios serán la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo operará como mecanismo subsidiario y excepcional”⁵, siendo así que el mecanismo idóneo para ventilar el conflicto planteado sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual podría discutir el contenido del acto que estima vulnera su debido proceso, resultando por tanto igualmente importante destacar que al momento de interposición de la acción contenciosa podría también solicitar la suspensión provisional, la cual garantizaría de ser procedente que el acto quedara sin efectos mientras se decide la acción, lo que lleva a concluir desde ya que la acción de nulidad y restablecimiento, como el mecanismo judicial dispuesto para la salvaguarda de sus derechos, resulta idóneo y eficaz, si además en cuenta se tiene que a través del mismo existe la posibilidad de suspender el acto de manera provisional, herramienta respecto a la cual se ha discurrido:

“fue concebida para la defensa del ordenamiento superior de las eventuales agresiones de actos administrativos, que amparados en su presunción de legalidad, incurran en una ilegalidad manifiesta, que surja de la mera comparación del acto administrativo impugnado con textos normativos superiores que se aduzcan como desconocidos por la Administración, sin que se requiera efectuar un mayor estudio a la confrontación directa de sus contenidos. Con la adopción de esta medida cautelar

⁵ Sentencia T-384/09,



se detienen temporalmente los efectos de los actos administrativos y, por lo mismo, se suspende su fuerza obligatoria.... Por lo tanto, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo está condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico que se le imputa al mismo sea evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o *prima facie*, conclusión a la que se debe llegar, según ha dicho la Sala, mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, que no requiere de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios, porque, en el caso de requerir un análisis profundo o un estudio de igual naturaleza de los medios probatorios aducidos con la demanda, no resulta posible su decreto, y las consideraciones de legalidad o ilegalidad en torno al acto se deben posponer para la sentencia" ⁶

Así las cosas, observa el despacho que en el presente evento no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad al tener la accionante a su disposición un mecanismo idóneo para reclamar lo pretendido, máxime cuando jurisprudencialmente se ha indicado que **“la suspensión provisional del acto es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como una medida cautelar cuando una entidad vulnera de forma manifiesta los derechos del administrado”**.

Así mismo es de advertir que no se observa en el presente evento la causación de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del juez de tutela, evidenciándose que de ninguna manera acreditó la accionante, la gravedad del perjuicio que se le ocasionaría de no acceder a lo pretendido como para que el Juez de Tutela invadiendo competencias que no le corresponden entrara a examinar el fondo del asunto y controvertir una decisión que fue tomada por la autoridad competente, sin que tampoco informara en el libelo el encontrarse desempleada o bajo alguna condición de especial vulnerabilidad, no cumpliéndose así con los requisitos que jurisprudencialmente se han señalados como necesarios para su configuración, a saber:

“...Se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser **inminente: que amenaza o está por**

⁶ Auto Consejo De Estado de 1 De Abril De 2009



sucedier pronto, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna..."⁷

A todo lo anterior se aúna el que sustentaron suficientemente, la UNIVERSIDAD LIBRE y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la determinación de haber variado el puntaje que en un principio se otorgara a la accionante, en el hecho de haber tenido lugar una recalificación de las dos pruebas aplicadas, luego de estudiadas las reclamaciones, lo que conllevó a efectuar una auditoria del 100% de las preguntas, encontrando que se presentó novedad en seis de ellas, tanto en la de aptitudes y competencias básicas como en la de conocimientos, situación que trajo como consecuencia, que como ocurrió en el caso de la demandante y de otros aspirantes, su puntaje disminuyera, aclarando que tal circunstancia ocurrió no por la presunta reclamación referida por la demandante, sino por la recalificación que a las pruebas de todos los aspirantes se realizaran, siendo de advertir en este punto que de considerar la accionante que existió un presunto acto fraudulento por el manejo de su perfil en el SIMO, cuenta con las vías idóneas para denunciar lo propio, para que se investigue por las autoridades competentes.

Importante resulta destacar en este aspecto que el argumento esbozado por la demandante, en relación a no haber vuelto a revisar las publicaciones de la convocatoria, bajo el entendido de haber superado ya tal etapa, no es de recibo para el Despacho como quiera que conforme reposa en el artículo 23 del Acuerdo 2121 de 2021, norma regulatoria del proceso de selección que nos ocupa – el cual en efecto debía conocer la aspirante y cuyos términos aceptó al realizar su inscripción -, “En virtud de los preceptos de los literales a) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 15 del Decreto ley 760 de 2005, **la CNSC, de oficio o a petición de parte, podrá modificar los puntajes obtenidos por los**

⁷ Sentencia T-293/11



aspirantes en las pruebas presentadas en este proceso de selección, cuando se compruebe que hubo error”, lo que en efecto tuvo lugar en el caso que concita nuestra atención, al verificarse la novedad en las preguntas referidas por las demandadas, sin que tampoco pueda válidamente afirmar que tal situación la sorprendió y no pudo ejercer su derecho a la contradicción, si en cuenta se tiene que conforme reposa en el plenario, el 25 de enero de 2023 se publicó en la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que con ocasión de las reclamaciones a las pruebas escritas, se realizó una validación, siendo necesario efectuar la recalificación de 6 ítems de las OPEC para el empleo de DOCENTE DE AREA IDIOMA EXTRANJERO INGLES, relacionando el informe de recalificación para su consulta y advirtiendo que el 2 de febrero se publicarían los nuevos resultados preliminares con base en la recalificación de los mencionados ítems, pudiendo interponer su reclamación desde el 3 de febrero hasta el 9 de febrero de 2023, sin que el hecho de no haber ejercido su defensa a tiempo, pueda reprocharse a las entidades, cuando la diligencia en este aspecto le competía:

“Con todo, la nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. **De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.**”⁸

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. **De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor.** Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados. En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. **Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios**”⁹

⁸ Sentencia T 318 de 2017

⁹ Sentencia T 237 de 2018



Lo anterior sumado a la existencia de medidas cautelares en el procedimiento administrativo y la inexistencia de un perjuicio irremediable que se deba conjurar, implica la improcedencia de la acción, así se ha dicho en casos como el que nos ocupa:

“...tratándose de actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos, la acción de tutela es, por regla general, improcedente debido a que en la justicia contencioso-administrativa existen los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las decisiones que en el marco de tales concursos se profieren. 20. No obstante lo anterior, también se ha precisado que la regla general de improcedencia tiene dos excepciones, a saber: cuando (i) se **demuestre la existencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; y cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Además, se ha precisado que (iii) el acto que se demanda no puede ser un acto de trámite, sino que debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, **siendo además necesario que se produzca a raíz de (iv) una actuación administrativa irrazonable que vulnere alguna garantía constitucional...** Al respecto, el Tribunal debía tener en cuenta que es obligación del juez de tutela -en cada caso concreto- evaluar la idoneidad y la eficacia de los diferentes medios ordinarios de defensa para valorar la posible vulneración de un derecho fundamental.[52] De esta manera, en el presente caso, el Tribunal Superior de Medellín **omitió analizar que el actor contaba con un medio judicial ordinario al cual podía acudir: las medidas cautelares previstas en el CPACA. Y frente a estas, debió determinar si constituían un mecanismo adecuado para salvaguardar los derechos del accionante, para de esta manera establecer la procedencia de la acción de tutela...** 29. En relación con el análisis de la protección ofrecida por las medidas cautelares en lo contencioso administrativo, se encuentra que estas últimas pueden ser de dos tipos: ordinarias o de urgencia.[54] Estas últimas, a su vez, pueden ser adoptadas desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte. **De manera que la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción[55], evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto y deba adoptarse la medida. Adicionalmente, la decisión es susceptible de los recursos respectivos...**27. Pues bien, sobre la valoración de las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, la jurisprudencia reciente de esta Corte[53] ha establecido que estas han sido reformadas con la finalidad de ofrecer una mayor eficacia a la protección de los derechos fundamentales en los procesos que se desarrollan ante los jueces administrativos. Con base en estas razones, en la sentencia SU-355 de 2015 este Tribunal explicó que la nueva regulación en dicho campo es relevante para el examen de subsidiaridad que deben hacer los jueces de tutela... 59. Finalmente, la Sala considera que estas condiciones se encuentran cumplidas, pues **el accionante centra las manifestaciones de su inconformidad en apreciaciones personales sobre las razones de la respuesta, lo que no constituye una vulneración de sus derechos fundamentales. En este sentido, las diferencias de fondo planteadas por el demandante respecto al procedimiento efectuado en el concurso de méritos, deberán ser discutidas mediante las acciones ordinarias ante la justicia contencioso-administrativa, pues el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela únicamente**



se restringía a la verificación de su utilización como mecanismo de protección transitoria.”¹⁰

Es de advertir igualmente que no se vislumbra la afectación de su derecho al acceso a cargos públicos, cuando contó la accionante con la oportunidad de inscribirse en el concurso y presentar las pruebas, garantizándose además su debido proceso con la publicación efectuada por la CNSC de la recalificación a la que hubo lugar en la Convocatoria, sin que a la fecha, en el estadio procesal en que se encuentra el proceso de selección sea titular de algún otro derecho, tratándose de una mera expectativa hasta tanto superara las pruebas y obtuviera el puntaje necesario para ocupar la vacante, sin que en lo tocante al derecho a la igualdad pusiera de presente el que otra persona en sus mismas condiciones se le hubiese dado un trato diferente –más favorable – como para que procediera su amparo, máxime cuando la recalificación se realizó respecto de todos los aspirantes que presentaron las pruebas, razones por las cuales el amparo deprecado no está llamado a prosperar y en consecuencia habrá de ser denegado, así se ha precisado:

“...De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador. En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión...”¹¹

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA (Sder), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁰ Sentencia T-386/16

¹¹ Sentencia T-257/12



RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora BEATRIZ ELENA BARRAZA RIVERA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta violación a sus derechos a la BUENA FE, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, CONFIANZA LEGITIMA, TRANSPARENCIA, LEGALIDAD, IGUALDAD y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, conforme a lo puntualizado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: De no ser impugnado el presente fallo, envíese en el término de Ley a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUZ AMPARO PUENTES TORRADO
Juez.