



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Armenia, Quindío, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No.: 075
RADICACIÓN : 2023-00080

ASUNTO

Procede este despacho a resolver la acción de tutela promovida por el abogado Andrés Steven López Villafañe, en calidad de apoderado judicial del señor **Cristian Alberto Franco Franco** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-** y la **Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano y la Alcaldía Municipal de Armenia – Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Armenia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

ANTECEDENTES

1º. Hechos narrados por el accionante

Señaló que el señor **Cristian Alberto Franco Franco**, al considerar que cumplía con los requisitos, se inscribió en el proceso de selección nro. 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022, para ocupar el empleo denominado profesional universitario grado 3, código 219 e identificado con OPEC 189369, en el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de la Alcaldía Municipal de Armenia. Para este fin, presentó prueba escrita el 27 de julio de 2023, en la que se percató de que las preguntas 71, 72, 73, 77 y 80 no guardaban relación con el manual de funciones del cargo ni con las competencias que se requieren.

En virtud de lo anterior, el 22 de agosto de 2023, presentó derecho de petición solicitando la exhibición de los medios de prueba necesarios para sustentar la reclamación de la prueba escrita. Así mismo, el reajuste de la puntuación del resultado en la prueba funcional.

Refiere que la petición fue atendida en septiembre de 2023, en la cual se determinó no realizar un reajuste a la calificación, pero no se pronunciaron respecto de la posibilidad de acceder a los medios de prueba para realizar una mejor reclamación.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a las accionadas no tener en cuenta las preguntas 71, 72, 73, 77 y 80 del examen de conocimientos del proceso de selección

2º. De la medida provisional

Con el auto admisorio de la demanda, además de correr traslado a las autoridades accionadas, se respondió negativamente la solicitud de medida provisional elevada por el accionante, consistente en suspender el proceso de selección para el cargo del que trata la demanda de tutela.

3. Contestación de las entidades accionadas

3.1. El coordinador general del **Politécnico Grancolombiano** describió el proceso de selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022. Acto seguido, refirió que el tutelante presentó las reclamaciones nro. 686469480, 686469538 y 701300006.

El 21 de agosto de 2023, el tutelante fue citado a la jornada de acceso, a la cual asistió y que le permitió complementar su inconformidad respecto de las preguntas 71, 72, 73, 74, 77 y 80. El 12 de septiembre de 2023, dieron respuesta clara, concreta y de fondo a cada una de las inconformidades planteadas.

Solicita se declare improcedente el amparo como quiera que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por esa entidad o la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.2. La **CNSC**, a través de su jefe de la Oficina Asesora Jurídica, argumentó que la acción de tutela que nos ocupa es improcedente por existir otros mecanismos jurídicos. Las pretensiones planteadas por el accionante no se tipifican en el carácter subsidiario y residual del que reviste la acción de tutela, aunado a que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Agrega que el 26 de septiembre de 2023 remitieron comunicación al tutelante en la que complementaron la respuesta brindada el 12 de septiembre, en la que le indicaron que la exhibición de los cuadernillos se llevó a cabo el 21 de agosto de 2023, lo que le permitió complementar su reclamación. Acto seguido, la entidad le explicó el procedimiento para la definición de los indicadores en cada prueba, anexando el cuadro de distribución de preguntas. Finalmente, explica por qué las preguntas 71, 72, 73, 74, 77 y 80 sí tienen una correspondencia con los ejes temáticos y señala cuáles son las respuestas correctas con su respectivo sustento.

Solicita se niegue la acción de tutela respecto de esa entidad como quiera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y se ha dado cumplimiento a las normas que rigen el concurso público de méritos.

3.3. Con el fin de enterar de esta acción a los terceros con interés, esto es a los aspirantes distintos al accionante, se requirió a la **CNSC**, entidad que, según se verificó con posterioridad, cumplió la comisión encomendada de publicar el auto

admisorio de la demanda de tutela y sus anexos en el espacio virtual destinado al proceso de selección en su página *web*.

3. CONSIDERACIONES

1. Marco jurídico

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a posibles afectaciones o amenazas de los que puedan ser objeto. Procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 a su tenor literal reza:

ARTICULO 6°- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)

Las normas citadas aluden al requisito esencial de la subsidiariedad, sin el cual la acción de tutela simplemente deviene improcedente.

En lo que ha sido una línea consolidada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, este Alto Tribunal ha establecido que “*por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en el marco de un concurso de méritos*” (T-386 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas). Sin embargo, también ha determinado que en tales casos la procedencia de la acción constitucional es excepcional y, en todo caso, supeditada a las siguientes condiciones²:

1. Que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.
2. Que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, este no resulte idóneo ni eficaz para conjurar la vulneración del derecho fundamental invocado.

¹ Véanse al respecto las sentencias SU-617 de 2013 (M. P. Nilson Pinilla), SU-553 de 2015 (M. P. Mauricio González), T-090 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas) y T-386 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas).

² Sentencia T-386 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas).

3. Que el acto demandado del concurso de méritos no se trate de un acto de mero trámite, es decir que “*debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado*” (ibídem)
4. Que sea el resultado de una actuación irrazonable y desproporcionada de la administración.

2. Existencia de un perjuicio irremediable

La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente de definir o demarcar lo que debe entenderse como un perjuicio irremediable. En sentencia T-318 de 2017, la Corte expresó lo siguiente:

“...un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser **inminente** o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser **grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse **medidas urgentes** para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser **impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

En el presente caso, observa el despacho que las supuestas irregularidades denunciadas por el accionante en el diseño y aplicación de la prueba de competencias funcionales y comportamentales del concurso en el que participó no tienen la virtualidad de causar un daño de estas características.

En primer lugar, se advierte que, si bien la prueba de competencias funcionales tiene carácter eliminatorio, también es claro que el actor no ha sido excluido del proceso de selección. De hecho, por obtener un puntaje superior (65.27) al mínimo aprobatorio en la prueba eliminatoria (65.00)³, continúa en el proceso de selección.

En segundo lugar, no existe medio de prueba alguno que indique que los criterios de evaluación del ejercicio se hayan aplicado de manera diferente, sesgada o discriminatoria en favor o en contra de alguno de los concursantes, de ahí que no se pueda concluir una cosa distinta a una aplicación de la prueba en estrictas condiciones de igualdad.

³ Acuerdo nro. 434 del 20 de diciembre de 2022: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2023-01/acuerdo_no.434_del_20_de_diciembre_de_2022_alcaldia_de_armenia.pdf

Aunado a ello, el actor ha tenido una participación diligente en lo trasegado durante el proceso de selección, teniendo en cuenta que agotó dentro de los términos establecidos la etapa de reclamación y complementación respecto del resultado de la aplicación de la prueba. Durante esta, se le garantizó el acceso al cuadernillo de preguntas, respuestas marcadas por el aspirante, así como las claves de respuesta con el fin de sustentar su reclamación, que fue uno de los propósitos de su petición inicial. De acuerdo con los parámetros estatuidos al interior del concurso, la reclamación no solo fue resuelta de fondo, sino que incluyó una amplia ilustración acerca del método y fórmulas para la calificación de la prueba presentada.

En tercer término, no existe la menor evidencia que permita siquiera inferir que el método de calificación de la prueba presentado por el accionante y demás concursantes no fuera el idóneo, de ahí que no pueda ser descalificado sin más. Hacerlo sin ningún soporte invalida todo argumento que pretenda erigirse sobre esa base, pues supone una falacia *ad hóminem*.

Ahora bien, no debe perderse de vista que, para controvertir los actos administrativos que en el marco de un concurso de méritos profiere la administración, existen los mecanismos legales que contempla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). La idoneidad y eficacia de estos recursos no debe ser valorada en función de la duración promedio de una acción como la de nulidad y restablecimiento del derecho, sino por la posibilidad de acudir a las medidas cautelares reguladas en los artículos 229 y ss. de dicha codificación. Entre dichas medidas cautelares se encuentra la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo (Art. 230-3 CPACA), mecanismo que, por el término legal en que debe resolverse, resulta casi tan eficaz como la acción de tutela, o incluso más, si lo que se invoca es una medida cautelar de urgencia (Art. 234 CPACA).

En consecuencia, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos legales para reivindicar los derechos supuestamente vulnerados a la parte actora y no se configura un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento excepcional de estos por una acción de naturaleza subsidiaria y residual, fuerzan las anteriores razones concluir que la tutela deviene improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela de los derechos al debido proceso y trabajo invocados en favor del ciudadano **Cristian Alberto Franco Franco**, de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** que publique el presente fallo en su portal web, dentro del espacio virtual dedicado al proceso de selección de selección nro. 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022, para ocupar el empleo denominado profesional universitario, grado 3, código 219 e identificado con OPEC 189369 en la Alcaldía Municipal de Armenia- Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Armenia. Esto, con el fin de poner en conocimiento de todos los terceros interesados sobre la decisión tomada.

CUARTO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANDRÉS GIOVANNI ROSAS CALVO
Juez

Firmado Por:
Andres Giovanni Rosas Calvo
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 001 Especializado
Armenia - Quindío

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

Código de verificación: **2ffb2f1be7a0850d5fdd0542713205bf938de762a1a4e7f92db3525d8519d731**

Documento generado en 05/10/2023 01:23:40 PM

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