

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL - FAMILIA**

Magistrada Ponente:
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Sentencia No. 042
Proyecto aprobado por Acta N° 42 de la fecha.
Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Entra la Sala a resolver la impugnación presentada por la señora Sandra Marcela Blandón Peralta frente al fallo proferido el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, al interior de la acción de tutela promovida por la recurrente contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Universidad Libre de Colombia; trámite al que fueron vinculados la Dirección Territorial de Salud de Caldas y los demás participantes en el proceso de selección 698 de 2018.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretendió la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo, el debido proceso, el acceso a cargos públicos y la petición; y, en consecuencia, se ordenara a la CNSC y la Universidad Libre de Colombia, dar respuesta de fondo a la complementación de la reclamación efectuada tras la conocer los resultados de sus pruebas escritas, absteniéndose de emplear formatos masivos y atendiendo a las particularidades de su caso, como quiera que podrían conducir a la modificación del puntaje obtenido. A modo de medida provisional, deprecó la suspensión de la lista de elegibles conformada el 14 de febrero hogaño, hasta tanto se resolviera la acción constitucional¹.

En sustento de sus pedimentos, expuso haberse inscrito en la Convocatoria 698 de 2018 efectuada por la CNSC mediante el Acuerdo 20181000004636, en aras de suplir las vacantes para profesional universitario con OPEC 33744 disponibles al interior de la Dirección Territorial de Salud de Caldas; que el 27 de septiembre de 2019 se llevaron a cabo las pruebas escritas del certamen, superando esta etapa por haber obtenido un puntaje superior al mínimo; no obstante considera que ese resultando no se compadecía con lo merecido, dadas las múltiples inconsistencias presentadas en el formulario que relacionó en extenso; que con ocasión de ello presentó una reclamación inicial que fue complementada en el término otorgado por los organizadores al ser necesaria la revisión de los cuadernillos para acrecentar sus argumentos.

¹ Fls. 2-10 y anexos C. Juzgado

Sin indicar fecha concreta, señaló que recibió respuesta de los entes implicados con relación al primer reclamo pero no de cara a la complementación oportunamente arrimada, lo que de contera cercenaba sus derechos al debido proceso y de petición.

Centró así sus demás alegaciones en los presuntos yerros cometidos por la CNSC y la Universidad Libre con la aquiescencia de la DTS de Caldas, como quiera que en las respuestas emitidas por esta ante el requerimiento elevado por el Sindicato de la Salud y la Seguridad Social –SINDESS- Manizales, quedó claro que no se realizaron las visitas técnicas ni trazaron adecuadamente los parámetros para evaluar a los aspirantes, lo cual daba razón a la impertinencia de las preguntas planteadas y tornaba próspera su reclamación; máxime si durante 11 años laboró en provisionalidad para el ente y conocía de sobra su funcionamiento.

2.2. El libelo se admitió por auto del 27 de febrero de 2020² en el que se dispuso negar la medida provisional deprecada; en el mismo proveído fueron vinculados la DTS de Caldas y los demás aspirantes a la convocatoria donde se hallaba inscrita la gestora. Notificado el proveído en debida forma, se recibió respuesta en los siguientes términos:

2.2.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil³ invocó en primer término la improcedencia de la acción constitucional dada la existencia de mecanismos idóneos para controvertir los actos administrativos y no avizorarse la existencia de perjuicio irremediable. Sobre las reclamaciones de la accionante, acotó que desde el 18 de diciembre de 2019 se encontraban disponibles en la plataforma digital las respuestas dadas por la Universidad Libre, siendo puntualmente despachadas las de aquella en oficio del 9 de diciembre anterior, cargado al sistema en la fecha precitada.

Destacó que la reclamación no podría entenderse propiamente a modo de derecho de petición, sino como una actuación administrativa resuelta con un acto de igual naturaleza que, reiteró, debía ser contrariado por los mecanismos naturales. Citó además la sentencia emitida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de este Distrito el 19 de febrero hogaño, donde se desestimaron las pretensiones de los accionantes que reclamaban por motivos similares al presente, especialmente las presuntas fallas en la formulación de las pruebas y los puntajes obtenidos.

Finalmente, enteró sobre la suspensión de la lista de elegibles, que la misma no estaba ejecutoriada puesto que el Juzgado Quinto de Familia de la localidad ordenó cesar provisionalmente los efectos, hasta tanto se resolviera otra acción tuitiva.

2.2.2. La Dirección Territorial de Salud de Caldas⁴ por su parte, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no obstante estar destinada la convocatoria a suplir las vacantes allí presentes, su organización y desarrollo hasta

² Fol. 45 C. Juzgado

³ Fls. 47-84 C. Juzgado

⁴ Fls. 177-180 C. Juzgado

la última etapa correspondía a la CNSC y la Universidad Libre, deprecando por tanto la absolución.

2.3. El 6 de marzo de 2020⁵ se recibió memorial de la accionante, señalando que durante esa semana y a causa de la radicación de la tutela, recibió respuesta nugatoria sobre la complementación de sus reparos, ratificándose así la existencia de vulneración a sus prerrogativas, máxime si estando pendiente ese menester se expidió la lista de elegibles en la Resolución del 14 de febrero de 2020, lo cual contrariaba incluso la normativa aplicable en materia de ejecutoria de actos administrativos. Agrega que la comunicación recibida no podía tenerse por satisfactoria, dada la extemporaneidad. Insistió en los yerros cometidos en la elaboración de los formularios, la posibilidad de escalar en la mentada lista y la vigencia de la conculcación.

A causa de tal pretermisión, planteó como nueva pretensión que se ordenara a la CNSC y la Universidad Libre rehacer la actuación ilegal desde el momento en que se dio la irregularidad, esto es, desde la expedición de la Resolución 20202230027295 del 14 de febrero hogaño, como también que se instruyera la remisión de copia de las actuaciones ante la Procuraduría General de la Nación.

Adjuntó copia del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales Para Adolescentes con Función de Conocimiento al interior de la acción tuitiva radicada a 2019-000149-00, donde se concedió la tutela por los yerros cometidos en la convocatoria.

2.4. Con sentencia del 12 de marzo de 2020⁶ la *a quo* denegó la tutela solicitada, arguyendo sobre la falta de respuesta al reclamo complementario la existencia de un hecho superado, como quiera que prescindiendo de la fecha en que se expidió, existió una respuesta anterior al fallo, según informó la misma interesada; consideró improcedente el amparo para auscultar las demás situaciones planteadas, puesto que existían vías jurisdiccionales para zanjar esas controversias y ninguna vulneración abrupta emergía en el de marras. Enfatizó en la disparidad de pretensiones evidente entre el libelo y el escrito allegado posteriormente, últimas que no era dable tratar en tanto se vulneraría el debido proceso de los convocados.

2.5. Inconforme con la decisión, la accionante la impugnó⁷. Manifestó su disenso con la falta de estimación de algunas pruebas y argumentos por ella expuestos, especialmente lo tocante con la vulneración de sus derechos al debido proceso y petición; en su criterio había quedado claro que con antelación a elaborarse la lista de elegibles no se despachó el reclamo complementario, lo que tornaba impertinente la conclusión del hecho superado, en tanto la extemporaneidad de la respuesta estructuraba por sí sola la necesidad de otorgar el amparo.

Seguidamente, señaló que la Juzgadora de primer nivel erró al afirmar que su pretensión era obtener una respuesta de fondo a la reclamación adicional, transliterando como correctas las pretensiones del libelo incoado el 26 de febrero

⁵ Fls. 85-91 C. Juzgado

⁶ Fls. 181-190 C. Juzgado

⁷ Fls. 199-203 C. Juzgado

hogaño; no obstante, al culminar su escrito de alzada, plasmó que lo perseguido con ella era la renovación de las actuaciones a partir de la emisión del listado de elegibles.

También refirió la falta de contemplación al perjuicio irremediable que se le estaba imprimiendo, pues a más de haber laborado para la DTS de Caldas en provisionalidad desde hace 11 años se hallaba en la lista de elegibles; añadiendo, en cuanto a sus condiciones particulares, que era madre de un menor de 7 años y responsable por la subsistencia de sus octogenarios padres, siendo por ello impertinente su comparecencia a la vía jurisdiccional.

Coligiendo, esbozó que la lista de elegibles no pudo expedirse sin resolver la totalidad de reparos, y reiteró en extenso las presuntas fallas cometidas en el proceso de elaboración de las evaluaciones, anexando las pruebas que respaldaban su decir.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

De cara a los reparos enrostrados y la especial naturaleza del asunto, corresponde a la establecer si acertó la Jueza de primer grado al declarar el hecho superado en el asunto en lo tocante a la falta de respuesta sobre la reclamación complementaria hecha por la actora, así como la improcedencia del amparo para resolver la controversia suscitada en el concurso estudiado, o si, como lo pregona la recurrente, la vulneración persistía y la tutela devenía viable, por presentarse las condiciones necesarias a efecto de abstraer los conductos ordinarios.

3.2. Supuestos Jurídicos

3.2.1. La Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 2018 reiteró su jurisprudencia en torno al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela - artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991-, aclarando que se abre paso como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, ese mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales afectados, de cara a las circunstancias del caso concreto; y como mecanismo transitorio, cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental y hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

3.2.2. En lo tocante con el concurso de méritos, debe recordarse en primer término que en el desarrollo de tales certámenes se adoptan diversos procedimientos que, dependiendo de su efecto, se distinguen en actos administrativos de trámite y actos definitivos, siendo un ejemplo de aquellos la publicación de resultados y las listas de admitidos, y de estos la lista de elegibles. Al respecto, la Corte ha señalado que *“...los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, son*

verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación.”⁸

En punto de la procedencia del amparo si lo perseguido es enervar actos administrativos emitidos dentro de tales concursos, la Corte ha aceptado su empleo cuando no se dirige a cuestionar los actos que lo rigen sino su aplicación en cada caso pues resulta claro que la legalidad tiene su escenario natural, amén que las particularidades al momento de materializar lo dispuesto por la autoridad pueden conducir a infligir vulneraciones sobre derechos como el debido proceso, la igualdad y la no discriminación⁹.

De esta manera, será menester analizar la pertinencia de la acción a la luz de cada caso concreto y, principalmente, bajo la eficacia que las vías ordinarias puedan brindar ante la premura probada en aquel; misma que en materia de concursos puede ser estudiada desde la etapa en que se encuentre y la idoneidad que la suspensión provisional prevista en el procedimiento contencioso administrativo, pueda tener.

También en estos certámenes ha quedado claro el carácter vinculante de sus requisitos, dados mediante actos administrativos que materializan el principio de legalidad y las mismas garantías procesales, aspecto sobre el cual ha dicho la Corte: *“...las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa”.*¹⁰

Sobre este punto, ha dicho la citada Corporación: *“Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”*¹¹.

3.2.3. Igualmente, deben recordarse las acciones previstas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, primero de los cuales regula la denominada Acción de Nulidad

8 Sentencia T-945 de 2009 MP: Mauricio González Cuervo.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-060 de 2018 MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

10 Postura sentada desde la Sentencia SU- 913 de 2009 y reiterada en la Sentencia T-112A de 2014. M.P: Alberto Rojas Ríos

11 Sentencia T-682 de 2016.

Simple, adecuada en caso de perseguirse la invalidación de Actos Administrativos de carácter General “...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.”. Por su parte, el 138 se ocupa de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que se torna idónea contra los Actos Administrativos de índole particular, y se hará próspera por similares razones que la anterior.

Los artículos 231 a 234 ibídem, señalan la suspensión provisional del acto enervado a petición del demandante; solicitud que podrá ser planteada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso; acotando el canon 233 en su cuarto Parágrafo que “*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella...*”, el cual, valga decirlo, es de cinco (5) días.

3.2.4. Por último, es adecuado efectuar un repaso por la figura del hecho superado, entendido como uno de los eventos que abren paso a la carencia actual de objeto en materia tutelar, mismo que tiene cabida cuando “...entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor...”¹²

3.3. Supuestos fácticos

Descendiendo al caso concreto, emerge una primera particularidad que debe ser zanjada a efecto de despachar adecuadamente la alzada, siendo esta que en el escrito aportado por la señora Blandón Peralta con posterioridad a la radicación de la demanda y otro destinado a impugnar la decisión de la *a quo*, se plasmaron pretensiones completamente distintas a las planteadas en el libelo tuitivo, pues mientras en aquel fue enfática al afirmar que buscaba obtener respuesta de fondo a la reclamación complementaria debidamente radicada ante la CNSC, que de suyo podría variar la posición ostentada en la lista de elegibles, en estos dejó claro que procuraba la renovación del listado al haberse elaborado cuando su inquietud no estaba resuelta; discrepancia que fue resuelta en primer grado bajo la estimación de resultar inviable el tratamiento de la segunda solicitud, puesto que ello comportaría una conculcación al debido proceso de los llamados.

Analizada la situación, se identifica la Corporación con lo colegido sobre el punto por la funcionaria de primera instancia, pues siendo de tan disímil naturaleza ambos pedimentos, solo resultaba viable abordar de fondo aquel que fue la génesis del amparo y sobre el cual se pronunciaron los accionados; tomar el asunto como un ataque a la lista de elegibles y no a la mera falta de respuesta a la reclamación complementaria, según se plasmó en los albores de la causa, comportaría sin duda una vulneración a las garantías procesales del extremo pasivo y viciaría la sentencia de incongruencia, dado que para adoptarla resultaba

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-007 de 2020. MP: José Fernando Reyes Cuartas.

imperioso contrastar lo probado con los argumentos de los convocados y lo expresamente solicitado en la demanda.

Ninguna particularidad emerge para entender que lo aspirado por la señora Blandón Peralta desde el principio de la causa fue restar los efectos a la lista de elegibles, pues se itera, ese tópico en modo alguno se trató al interior del libelo pese a que para la fecha existía ya de la lista de elegibles¹³, lo que de suyo acarrea la impertinencia de tomar por tal el objeto de la decisión y brinda coherencia a lo resuelto por la instancia primigenia.

Decantado que el asunto debía circunscribirse por solicitud de la misma convocante a la falta de respuesta sobre el complemento de la reclamación presentada, es claro que frente a tal tópico operó la carencia actual de objeto por hecho superado, habida cuenta que, como ella lo señaló en el escrito del 6 de marzo pasado, obtuvo contestación de la Universidad Libre y la CNSC a los reparos adicionales. Diciéndolo de otro modo, fue estando en curso la acción tuitiva que los convocados se pronunciaron al respecto e informaron tal situación a la interesada, lo que de cara a la reciente jurisprudencia citada, conllevaba sin duda a colegir la estructuración del fenómeno en el caso de marras.

Conveniente es aclarar que el hecho superado se da es frete a la posible conculcación del derecho al debido proceso, y no frente al de petición como reclamó la actora, por cuanto lejos de tratarse de un evento donde se aspirara obtener información de las autoridades sobre un hecho concreto, se trató del desarrollo de un procedimiento selectivo que conducía necesariamente a la adopción de actos administrativos, cuestionables por los mecanismos trazados en la convocatoria respectiva y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mas no por conducto del derecho contemplado en el artículo 23 de la Constitución.

Y es precisamente a causa de lo anterior, que también le asistió razón a la juzgadora de primer grado en declarar la improcedencia tuitiva ante los demás tópicos tratados por la accionante, como fueron las presuntas fallas en la elaboración de los cuestionarios aplicados e irregularidades que enrostró al proceso depurador, pues no obstante ser cierto que se agotaron las vías administrativas disponibles de cara al Acuerdo 20181000004636 de 2018, es diáfano que no se han empleado los mecanismos idóneos para zanjar en sede jurisdiccional la controversia, como son las acciones trazadas por el CPACA con las medidas provisionales allí enlistadas.

Es el único argumento vertido por la quejosa en aras de salvar tal situación, el plasmado en la alzada a cuyo tenor las acciones ordinarias se tornan inviables por cuanto ya se emitió la lista de elegibles – en la cual está incluida la petente- y tiene a su cargo un hijo menor de edad con sus octogenarios padres, elucubraciones que por sí solas no alcanzan a erigir idóneo el mecanismo constitucional de naturaleza residual, pues en primer término la lista no ha cobrado ejecutoria según lo informado por las accionadas, y en segundo pero más importante

¹³ Fecha de radicación del libelo: 26 de febrero de 2020
Fecha de la lista de elegibles: 14 de febrero de 2020

aún, porque con prescindencia de la postura ocupada, la gestora se halla incluida en tal listado y el mismo no ostenta la virtud de generar un derecho cierto e indiscutible en cabeza de aquella –verbigracia al trabajo–, que pudiera entenderse vilipendiado con los presuntos yerros en que incurrieron los organizadores del concurso, resultando así que corresponde a la autoridad judicial competente dirimir el asunto si a bien tiene la interesada ponerlo en conocimiento; máxime si, se itera, la señora está en el listado de elegibles y conserva la posibilidad de materializar lo que hasta ahora constituye una mera expectativa.

A lo anterior se aúna que las circunstancias de especial consideración constitucional fueron blandidas solo en sede de impugnación, nada se dijo sobre ellas en el libelo introductor y mucho menos se acreditó en cualquiera de las instancias la exclusividad o certeza de tales obligaciones, lo que de suyo permite a la Corporación ratificar que sobre la señora Sandra Marcela no convergen situaciones que impongan la abstracción de las competencias endilgadas al juez administrativo por el legislador.

Imposible resultaría obviar, con independencia de la multiplicidad y desorden de pretensiones planteadas por la accionante, lo evidente que resulta que todos sus reclamos se enfilan a cuestionar la elaboración de los formularios, la naturaleza de las preguntas y las omisiones cometidas por los involucrados; aspectos que por su carácter eminentemente técnico y ante la falta de condiciones de especial contemplación, deben dirimirse por las autoridades naturales en uso de los procedimientos, tiempos y saberes propios de su potestad, al igual que los efectos de la falta de resolución a su reclamo complementario en la lista de elegibles elaborada.

Así, como en reciente oportunidad lo afirmó la Colegiatura, con ponencia de este mismo despacho: *“Los reparos a la formulación de las pruebas también escapan al resorte constitucional al requerir un mayor debate probatorio que no puede efectuarse en el presente trámite, quedándole a los accionantes la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir el asunto, máxime cuando las presuntas falencias fueron objeto de respuesta por parte del Coordinador de la Convocatoria; lo que a su vez, satisface el núcleo esencial del derecho de petición invocado.”*¹⁴

No está de más advertir para despachar la totalidad de argumentos presentes en el cartulario, que la providencia precitada revocó la invocada por la accionante en el escrito arrimado el 6 de marzo de 2020 ante la primera instancia y reiterada en su impugnación, razón por la cual no resultaba viable tomar su cita por referente a fin de resolver el caso concreto.

3.4. Conclusión

Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia impugnada pues resulta evidente que, sobre el hecho blandido como vulneración en el escrito

¹⁴ Sentencia No. 18 del 19 de febrero de 2020. Rad: 2019-00149-01. Sala de Asuntos Penales Para Adolescentes. MP: Ángela María Puerta Cárdenas.

percutor, operó la carencia actual de objeto por hecho superado, sin que sea procedente la acción de amparo para abordar los demás aspectos alegados.

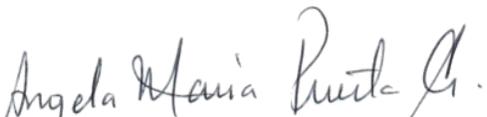
IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **CONFIRMA** la sentencia emitida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, al interior de la acción de tutela impetrada por la señora Sandra Marcela Blandón Peralta contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Universidad Libre de Colombia; trámite al que fueron vinculados la Dirección Territorial de Salud de Caldas y los demás participantes en el proceso de selección 698 de 2018.

NOTIFÍQUESE lo aquí resuelto a las partes intervinientes por el medio más expedito y en la oportunidad legal, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados,


ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS



ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO



JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA