

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 **2021 – 00547** 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Gabriel Andrés Hilarión Amaya
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad de San Buenaventura Sede Medellín y Asamblea de Cundinamarca
Vinculadas: Contraloría Departamental de Cundinamarca y Contraloría General de la República.
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicitó el accionante en su propio nombre la protección de su derecho fundamental al debido proceso, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1. Que la Asamblea Departamental de Cundinamarca, mediante Resolución No. 029 del 11 de octubre de 2021, llevó a cabo la convocatoria pública No.01 de 2021, para la conformación de la lista de elegibles y elección de Contralor (a) Departamental de Cundinamarca 2022-2025.
2. Que la citada resolución fijó una serie de etapas, dentro de las que se contaba la exhibición de la prueba de conocimiento en los límites establecidos en la sentencia T-180 de 2015, la cual permitiría a los

participantes en el proceso, que estuvieran en desacuerdo con los resultados de dicha prueba, la cual fue aplicada el día 3 de noviembre de la presente anualidad, tener claridad sobre las circunstancias que llevaron a la calificación asignada y poder sustentar la reclamación correspondiente, dentro del término dispuesto para tal fin.

3. Que acudió a la exhibición antes referida y, teniendo en cuenta las notas que le fue posible tomar dentro de la hora asignada para el efecto, preparó la reclamación y la presentó el 12 de noviembre de 2021 al correo electrónico convocatoriacontralor2021@cundinamarca.gov.co dentro del plazo previsto para tal fin.

4. Que tal como lo plasmó en el escrito correspondiente, el objetivo de su reclamación era *“sustentar la validez de algunas de mis respuestas y que en la convocatoria me fueron calificadas como erradas y en consecuencia, solicitar que dichas respuestas sean calificadas como correctas y por ende, incrementar el puntaje inicial”*, para lo cual, detalló los elementos de oposición en diferentes categorías, y sustentó en cada caso las razones que lo llevaban a indicar que su respuesta era la correcta, o que la pregunta, de la manera cómo se formuló, inducía a equívocos, tenía más de una opción de respuestas o estaba planteada de manera tal que su respuesta podía ser cualquiera, pues no se contaba con un texto base (norma, texto o sentencia) contra el cual se pudiera contrastar la propuesta de respuesta correcta decidida por la Universidad.

5. Que en la fecha señalada por la convocatoria, recibió la respuesta a la reclamación formulada, la cual en un documento aparentemente expedido por el coordinador de la misma por parte de la Universidad (carece de firma electrónica o digital), se le informó *“El Comité Evaluador revisó nuevamente su examen y verificó que se encuentra bien calificado.*

El examen y las repuestas fueron verificar, únicamente por el aspirante de forma presencial, el día 10 de noviembre de 2021, en la Instalaciones de la Universidad De San Buenaventura -Bogotá, ubicada en la Carrera 8 h No. 172 -20 de la ciudad de Bogotá D.C., con citación previa, con la persona encargada de llevar a cabo el proceso de convocatoria pública dirigida a la elección la Elección del Contralor (A) Departamental del Cundinamarca periodo 2022–2025, en este orden de ideas la extracción de las preguntas a las cuales hace referencia está incumpliendo con los lineamientos y las autorías intelectuales amparados por la ley 23 de 1982

que acoge los derechos de autor de la Institución por esta razón se les informo con antelación el protocolo de exhibición donde NO existe mecanismo alguno que permita extracción de documentos, textos (preguntas), fotografías, videos y/o alteración de los mismos.

Es por esta razón que su respuesta NO es favorable por cuanto a las preguntas a las que hace referencia, el comité en su revisión y confirmación estable que las observaciones a las culés manifiesta erradas NO se encuentran incorrectas, dichas respuestas y preguntas se encuentran dentro de las estructuras académicas idóneas y acertadas cumpliendo con el debido proceso, con calidad transparencia y con su aspecto normativo que determinan que las preguntas y las respuestas se encuentran dentro de los lineamientos de la resolución 0728 y los procesos de creación y estructuración de la Institución donde se afirma que se encuentran correctamente estructuradas y diseñadas, permitiendo así que no se vulnerabise(sic) ninguna condición al aspirante ni al debido proceso.”

6. Que de la respuesta dada por la institución académica delegataria de la función de convocatoria en cabeza de la Asamblea de Cundinamarca, pareciera desprenderse que la negativa a acceder a las pretensiones de la reclamación, es consecuencia de revisar las preguntas y respuestas, situación para la que precisamente se abrió el espacio.

7. Que tal circunstancia implica una violación al debido proceso, pues censura el escenario de recolección y conformación de prueba, para ejercer el derecho de contradicción.

8. Que en la confusa redacción de la respuesta dada por la Universidad accionada, ésta señala que las preguntas que aplicó se encuentran correctas, que se encuentran diseñadas de manera idónea, respondiendo a los requerimientos de la resolución 0728 (que solo regula los temas a evaluar) y no da respuesta de fondo a las inquietudes debidamente sustentadas en la reclamación, núcleo esencial del derecho fundamental de contradicción, ni sustenta razonadamente el fundamento de su decisión.

9. Que a pesar que la contestación informa que se reunió un comité a revisar sus respuestas, es fácil concluir que la Universidad trabajó sobre una respuesta proforma, que no recoge las particularidades de las reclamaciones presentadas, haciendo de la etapa de reclamación una

etapa de simple trámite, sin que se quiera imprimir respeto a las objeciones que presentan los participantes que confían en la buena fe y transparencia del proceso de convocatoria.

10. Que a modo de ejemplo en la primera parte de la referida reclamación, indicó, que había marcado bien la respuesta, pero el punto le fue anulado porque estaba repisada otra casilla, debiendo tenerse en cuenta, que no se está discutiendo la calidad de la pregunta, sino el procedimiento concreto de evaluación, y aun así la Universidad no se pronunció sobre ese yerro.

11. Que de la misma manera, se ignoraron todas sus observaciones sobre la prueba, las cuales pretendían un legítimo interés de mejorar la calificación asignada.

12. Que acude a la acción de tutela pues el cronograma no admite nuevas instancias de reclamación, las que difícilmente tendrían diferente tratamiento, en la medida que la Universidad contratada para la convocatoria, no comprende que el debido proceso aplica para todas las actuaciones judiciales y administrativas, como el presente caso, en el cual es delegataria de una Corporación de Elección Popular.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el actor solicitó lo siguiente:

PRIMERA: Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Señor Juez, en primer lugar, TUTELAR mi derecho fundamental al debido proceso y al trato igual por parte de las autoridades públicas y sus delegatarios.

SEGUNDA: SE ORDENE a la Asamblea Departamental de Cundinamarca y por delegación a la Universidad San Buenaventura sede Medellín, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se proceda a resolver mi reclamación sobre la calificación asignada en la prueba escrita de conocimientos, sustentando las razones de la decisión que en derecho proceda.

TERCERO: Acorde con la eventual recalificación, se continúe con el trámite de la convocatoria, incluyendo los puntajes adquiridos hasta la fecha.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 22 de noviembre del año en curso, en la cual, se dispuso a oficiar a las entidades accionadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

En los mismos términos, se ordenó la vinculación de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceder a la publicación en su página web de la referida providencia para los fines pertinentes.

De igual forma, en decisión de esa misma calenda se negó la medida provisional solicitada por el actor.

Posteriormente, en providencia de fecha 01 de diciembre de 2021, se requirió a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que acreditara la publicación ordenada en el auto admisorio de la demanda.

Con ocasión de la respuesta remitida por la citada entidad, en decisión adiada 02 de diciembre de 2021, se ordenó a la Universidad de San Buenaventura Sede Medellín y a la Asamblea Departamental de Cundinamarca la publicación en su página web de del auto admisorio de la acción de tutela para los fines pertinentes.

En cumplimiento de precitada directriz, las antedichas entidades acreditaron la publicación en su página web del auto de fecha 22 de noviembre de la anualidad que avanza.

4.- Intervenciones.

Se recibieron intervenciones de (i) la Comisión Nacional del Servicio Civil; (ii) de la Universidad de San Buenaventura Sede Medellín; (iii) de la Asamblea Departamental de Cundinamarca y; (iv) Nisson Alfredo Vahos Pérez.

La Comisión Nacional del Servicio Civil expuso “(...)Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se precisa que la Comisión, vela por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera y genera información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del

sistema de carrera administrativa, en este sentido, el asunto que hoy nos ocupa no es de resorte de la entidad, debido a que las pretensiones relacionadas en la acción constitucional, se encuentran encaminadas a cuestionar el actuar de la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Con fundamento en lo anterior, se reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es esta la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado.”

La Universidad de San Buenaventura Sede Medellín, indicó “(...)el aspirante GABRIEL ANDRÉS HILARIÓN AMAYA procedió a inscribirse en la convocatoria pública para la elección del contralor Departamental de Cundinamarca, quedando admitido en dentro del mismo y consecuentemente citado para la presentación de las pruebas.

Las pruebas de conocimientos fueron aplicadas el día 3 de noviembre de 2021, de acuerdo al cronograma establecido en la Resolución No. 029 de 2021, donde el aspirante GABRIEL ANDRÉS HILARIÓN AMAYA obtiene un puntaje de 69 puntos.

Con ocasión de la publicación de los resultados de la prueba de conocimientos, el señor GABRIEL ANDRÉS HILARIÓN AMAYA solicitó la exhibición de la prueba, con posterioridad a dicha solicitud el día 10 de noviembre de 2021, se procedió a realizar la exhibición de la prueba de conocimientos en el mismo sitio donde fue aplicada, una vez agotada esta instancia, el día 11 de noviembre de 2021 el aspirante HILARIÓN AMAYA procede a presentar reclamación contra del resultado obtenido en la calificación de la prueba.

El día 17 de noviembre de 2021 la Universidad de San Buenaventura procede a dar respuesta de manera clara, precisa, oportuna y de fondo a la reclamación incoada por el aspirante HILARIÓN AMAYA, la cual nos permitimos anexar a la presente contestación para la debida valoración del juzgador.

(...)

Ahora bien, resolver de fondo las peticiones no implica que la respuesta deba ser favorable para el interesado.

(...)

no puede entenderse vulnerado el derecho fundamental invocado porque la contestación no otorga lo solicitado por el accionante, toda vez que, la Universidad de San buenaventura ha dado respuesta clara, de fondo y dentro del término legal a la reclamación interpuesta por el señor HILARIÓN AMAYA, garantizando así, en todo

(...)

no se encuentra Honorable juez, vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso, pues el accionante ha contado con todas las garantías legales y con las mismas oportunidades de las demás personas, para presentarse a la convocatoria pública e ir avanzando en cada una de las etapas que lo componen.

Adicionalmente, la tutela no es el medio idóneo para evaluar la legalidad, pertinencia, conducencia e idoneidad de los ítems de preguntas realizadas en la aplicación de una prueba escrita de conocimientos y cuestionar el proceder de la Universidad de San Buenaventura al proseguir con las etapas de la convocatoria reglamentadas en la

Resolución No 029 de 2021, toda vez que, procederían los medios de control de simple nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad electoral, si quisieran acusar la legalidad de los actos administrativos del concurso; sumado a que, de acuerdo a la Corte Constitucional procedería la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable, hecho que no ocurre en nuestro caso, pues la convocatoria pública para elegir el Contralor Departamental de Cundinamarca es una mera expectativa, pues, de pasar las etapas eliminatorias todavía se tiene que someter a la decisión de la plenaria y a una votación para saber quién es el nuevo contralor. De lo anterior, pretende el accionante sin ningún fundamento jurídico y factico inducir al error al juez de tutela haciéndole creer que la prueba de conocimientos aplicada por la Universidad de San Buenaventura estaba mal elaborada.

Frente a lo anterior, se hace necesario precisar que el objetivo de las pruebas tiene como finalidad la exploración de los niveles de dominio que tiene el aspirante, en relación con los saberes que se esperan de un servidor público al servicio del Estado y específicamente en la Contraloría Departamental de Cundinamarca.

(...)

Por último, se debe recalcar que la actuación de la Universidad de San Buenaventura, ha sido concordante con los procedimientos fijados en la convocatoria publicada, la reglamentación del concurso, que siguiendo los postulados del artículo 125 Constitucional que busca identificar a las personas idóneas que ingresarán a las entidades públicas con base en el mérito, mediante una convocatoria pública que permita la participación en igualdad de condiciones de quienes demuestren poseer los requisitos y competencias para ocupar los cargos.

La Asamblea Departamental de Cundinamarca señaló “(...)a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, está comprometida con la transparencia y legalidad del proceso de convocatoria de la elección del Contralor (a) Departamental y es por eso, que de conformidad con lo establecido en la Resolución 029 de 2021, y para salvaguardar los principios de publicidad, objetividad, y garantizar la participación, pública y objetiva en la convocatoria para la provisión del empleo elaboró y publicó un cronograma en la convocatoria pública, para el proceso de la elección, el cual contiene todas las fechas, actividades y lugares donde se ha desarrollado. Se debe tener en cuenta que, como consta en acta 029 2021, y como se indicó al principio, que la Universidad de San Buenaventura de Medellín es la responsable de adelantar y responder por las actividades propias del cronograma del proceso tales como publicación y divulgación de la convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos, publicación de admitidos y no admitidos, reclamaciones a la lista de admitidos y no admitidos, respuesta a las reclamaciones, publicación de la lista definitiva de admitidos y no admitidos, citación a pruebas, y sobre todo, de la realización de las pruebas de conocimiento, evaluación de las pruebas de conocimiento, publicación de los resultados de las pruebas de conocimiento, solicitud de exhibición de la prueba de conocimiento en los límites establecidos en la sentencia T-180 de 2015, exhibición de la prueba de conocimiento en los límites establecidos en la sentencia T180 de 2015, presentación de reclamaciones contra los resultados de las

pruebas de conocimiento, respuesta a las reclamaciones presentadas contra los resultados de las pruebas de conocimiento, publicación de resultados de la valoración de estudios y experiencia de los aspirantes que hayan superado el porcentaje mínimo en la prueba de conocimiento, reclamación sobre los resultados de la valoración de estudios y experiencia, respuesta a las reclamaciones, conformación de la lista de elegibles y entrega de la lista de elegibles a la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

De este estricto procedimiento, la Asamblea ha realizado un seguimiento permanente, constante, pormenorizado, verificando que esté ceñido a las reglas constitucionales y legales expuestas en precedencia.

La Asamblea Departamental de Cundinamarca, de acuerdo con lo establecido en la ley, es responsable a su vez, de adelantar y responder por las actividades propias del cronograma del proceso, como la conformación, publicación de la terna, y posterior elección del Contralor (a) Departamental de Cundinamarca 2022- 2025.

Así las cosas la Asamblea, de conformidad con lo establecido en la Resolución 029 de 2021, y con base en lo expuesto, realizó todo lo que le corresponde constitucional legalmente al trámite pertinente del proceso de la elección del Contralor (a) para el periodo 2022 - 2025, respetando la competencia de la Universidad de San Buenaventura para el caso en concreto. Por lo tanto, la presente solicitud es completamente improcedente, pues carece de “relevancia constitucional”, ya que se centra en una simple inconformidad del solicitante, respecto de manera en que se califican las preguntas realizadas en la prueba de conocimiento. Como lo ha explicado la Corte Constitucional, el concepto de “relevancia constitucional” es un requisito de procedencia de la tutela y que “la jurisprudencia constitucional ha reiterado que [es] uno de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela (...) esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales, “involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario”

Finalmente, Nisson Alfredo Vahos Pérez, refirió: “(...)A la fecha de la interposición de la presente Acción Constitucional, el derecho del mérito en relación con el Proceso de Elección del Contralor Departamental de Cundinamarca para el periodo 1 de enero de 2022 al 31 de diciembre de 2025, ya fue radico en cabeza de tres (3) ciudadanos que quedamos en la lista de elegibles conforme la Resolución 036 de 23 de noviembre de 2021, lo que significa la improcedencia de la presente acción de tutela por carencia actual del objeto en la medida en que, al existir un Acto Administrativo que conformó la lista de elegibles, por una parte, el Accionante tendría que acudir a las vías ordinarias disponibles en la Ley (Ley 1437 de 2011), y no a las constitucionales de acuerdo con lo establecido en el Art6 del Decreto 2591 de 1991, y de la otra, tampoco resultará procedente en tanto que existe un acto administrativo ya ejecutoriado y sobre el cual no es procedente la acción de tutela conforme la tesis reiterada de la Corte Constitucional (Sentencia T 260 de 2018).

En efecto, y de acuerdo con la Jurisprudencia de las Altas Cortes, se configura como regla general la improcedencia de la Acción de Tutela en contra actos administrativos como quiera que el Legislador patrio en orden a verificar la legalidad de los mismos, estableció varios medios de control, tales como la simple nulidad, la nulidad y el restablecimiento del derecho y la nulidad electoral entre otras, y sobre las cuales proceden las medidas

cautelares de suspensión, que han sido especialmente diseñadas para garantizar y proteger los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por manifestaciones de voluntad de la administración.

Sumado a todo lo anterior, el Accionante no presenta ninguna situación especial que lo haga merecedor de una protección constitucional reforzada, pero además, y conforme la puntuación definitiva oficial, el mismo se halla ubicado en el puesto 33 de la puntuación, sin ninguna posibilidad de llegar a igualar o superara los tres mejores puntajes de clasificación, lo que per se, desvirtúa cualquier perjuicio irremediable que se este alegando como fundamento de su pretensiones constitucionales.

Ahora bien, si bien es cierto, que al parecer el Accionante también Tuteló a la Comisión del Servicio Civil, entidad de carácter constitucional (Art. 130), y del orden nacional, en cargada de realizar y de llevar los registros de la carrera administrativa del sector público, con algunas excepciones frente a regímenes especiales, no es menos cierto que de conformidad con el Art. 272 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Art. 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, en sintonía directa con el Art. 6 del mismo Acto Legislativo, la elección de los Contralores, tanto el Nacional como los Municipales, Distritales y Departamentales no obedecen ni a un concurso de méritos ni a carrera administrativa, puesto que, primero, su elección se realiza mediante convocatoria pública; segundo, son de periodo; y tercero quien realiza la convocatoria y la elección son, para el Contralor General el Congreso en pleno; para los contralores municipales y distritales el Concejo Municipal o Distrital; y para los Departamentales las Asambleas Departamentales.”

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede constitucional determinar si la acción de tutela es la vía idónea para que se ordene a las entidades accionadas recalificar la prueba de conocimiento presentada por el actor y asignar un nuevo puntaje a la misma; **(ii)** si la Universidad de San Buenaventura sede Medellín vulneró los derechos fundamentales del que

es titular del accionante, con ocasión de la respuesta dada el 17 de noviembre de 2021, a la reclamación por éste efectuada respecto del resultado de la prueba de conocimiento de la convocatoria para elegir Contralor Departamental de Cundinamarca 2022-2025.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según la disposición en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- La acción de tutela en contra de actos administrativos

El principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se extiende, como es natural, a todos aquellos actos respecto de los cuales el legislador ha previsto los medios de defensa idóneos, como es el caso de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular, de manera que no le sea dable a quienes consideran que los mismos los afectan, pretermitir tales medios y acudir directamente a esta acción preferente y sumaria, por lo cual, la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 260 de 2018, precisó:

“(…) Concordante con lo anterior, 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^[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue 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 [...]”.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad^[39] y/o eficacia^[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.(...)”.

6.- Del derecho fundamental de petición.

Respecto del particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-180 de 2015 precisó:

“La Constitución Política de 1991 en su artículo 23, consagró el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas, sea por razones de interés general o de interés particular; estableciendo además, que dichos escritos deberán gozar de una respuesta oportuna.

Recientemente en Sentencia C-951 de 2014, esta Corporación analizó en sede de control abstracto de constitucionalidad, el proyecto de ley estatutaria 65 de 2012 (Senado) y 227 de 2013 (Cámara) por medio del cual se reguló el derecho de petición.

En esa decisión, la Corte manifestó que esta atribución fundamental cumple una función valiosa para las personas, ya que por su conducto se garantizan otros derechos y se puede tener acceso a información y documentación que reposa en las entidades sobre situaciones de interés general o particular, siempre y cuando se atienda lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución, esto es que no se trate de información que por ley tenga el carácter de reservada.

Se reiteró que tiene un nexo directo con el derecho de acceso a la información (artículo 74 CP), en la medida que los ciudadanos en ejercicio de la petición, tienen la potestad de conocer la información sobre el proceder de las autoridades y/o particulares, de acuerdo a los parámetros establecidos por el legislador. Por ello, la Corte ha indicado que “el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo”^[40].

Asimismo, a juicio de este Tribunal, tiene relación con el artículo 209 de la Carta Política, que regula los principios de la función pública, como quiera que las solicitudes de las personas configuran por excelencia, la forma con la cual se inician las actuaciones de las autoridades, las cuales deben ceñirse a tales valores superiores. En el procedimiento del derecho de petición, las entidades estatales y particulares deben actuar guiadas por la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Resaltó el nexo del derecho de petición con la función pública, al advertir que esa garantía implica el “establecimiento de una comunicación efectiva entre la Administración y los Ciudadanos, cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”^[41].

Respecto de su núcleo esencial, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la petición incluye^[42]:

“1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.

2. La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:

(i) Que sea oportuna;

(ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.

(iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.^[43]”

En relación con la obligatoriedad de brindar una contestación de fondo, esta Corporación ha manifestado que “la respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”^[44].

Finalmente, este Tribunal ha considerado que la oportunidad en la resolución de la solicitud, refiere específicamente a las normas vigentes del Estatuto Procedimental Administrativo, que para el caso sería de 15 días por tratarse de una petición en interés particular^[45]; siempre y cuando no se requiera un mayor lapso atendiendo las condiciones específicas de cada escrito, lo cual no es óbice para que en ese mismo término, la autoridad pública informe al peticionario en cuánto tiempo dará respuesta^[46].”

7. Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por el titular de los derechos invocados y se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera que, ha transcurrido un término razonable entre la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza del actor y la fecha de interposición de la presente acción constitucional.

Ahora bien, no sucede lo propio en cuanto al principio de subsidiariedad que gobierna la misma, como quiera que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, no le es dable al accionante, acudir a la solicitud de amparo, a efectos cuestionar la forma como fueron formuladas las preguntas en el concurso de méritos objeto de este pronunciamiento y obtener la recalificación de la prueba de conocimientos, como quiera que, para tal fin el legislador previó las acciones correspondientes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre ellas la de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de que sea el juez natural quien estudie el acto administrativo, por medio del cual se dieron a conocer los

resultados de la prueba de conocimiento e incluso el que reglamenta la convocatoria para proveer el cargo de Contralor Departamental de Cundinamarca y, de ser el caso, el que seleccionó la institución de educación superior, para que adelantará las pruebas a los aspirantes al antedicho cargo, si es que considera el actor que la Universidad de San Buenaventura no posee la idoneidad para ejercer la función que le fue delegada por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Respecto del particular, cabe resaltar que no es labor del juez constitucional entrar a establecer si las preguntas realizadas en el examen de conocimiento de la aludida convocatoria resultan ajustadas a la normatividad aplicable para caso en particular, por cuanto, para tal fin, el ordenamiento jurídico cuenta con las acciones pertinentes, al interior de las cuales puede darse el debate probatorio adecuado y de esta manera concluir con cierto grado de certeza, si las accionadas a través de los actos administrativos aquí citados, incurrió en las conductas descritas por el actor.

Ahora bien, en cuanto a la idoneidad de las acciones anteriormente referidas para conjurar la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el actor, debe recordarse que éste cuenta con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes para que se suspenda el trámite de la convocatoria, situación que de suyo desvirtúa el acaecimiento de un perjuicio irremediable con las características de inminencia y gravedad que requiere la Corte Constitucional para que el juez de tutela tenga la facultad de adoptar medidas urgentes a efectos de proteger las garantías fundamentales de quien promueve la solicitud de amparo.

Aunado a lo anterior, habrá de tomarse en consideración que de acuerdo con el expresado por el interviniente, la Asamblea Departamental de Cundinamarca, mediante Resolución No. 036 del 23 de noviembre de 2021, conformó la terna para proveer el cargo de Contralor Departamental, para el periodo 2022-2025, acto administrativo que según lo referido en el escrito correspondiente se encuentra en firme, de manera que, si el actor considera que existieron inconsistencias en el desarrollo de la convocatoria, como las enunciadas respecto de la formulación de las preguntas y la calificación del examen de conocimiento, cuenta con la posibilidad de enervar el contenido

de la terna a través de las acciones correspondientes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ende, el presente debate resulta ser un asunto exclusivamente legal que, se itera, debe ser ventilado ante el juez natural del asunto.

Ahora bien, en cuanto la vulneración del derecho fundamental de petición aludida por el accionante, se observa que si bien, las reclamaciones en el transcurso de un concurso de mérito se encuentran regladas por lo dispuesto en el Acuerdo 512 de 2014 y el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, lo cierto del caso es que, dichas normas le son aplicables a las convocatorias realizadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, empero, como quiera que dicha entidad mediante correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2021, expresamente manifestó que *“el Concurso de Contralores, NO hace parte de los procesos de selección que actualmente adelanta esta Comisión Nacional.”*, no se observa la existencia de norma que indique expresamente que a la aludida reclamación deba darse un trato diferente al del derecho de petición el modalidad de reclamo, por tanto, se analizará de fondo dicho tópico.

Respecto del particular, habrá de tomarse en cuenta que, si bien, la Universidad de San Buenaventura Sede Medellín, en la respuesta remitida al actor el 17 de noviembre de 2021, no efectuó un pronunciamiento frente a cada uno de los cuestionamientos efectuados por la parte actora, respecto de la calidad de las preguntas en la prueba de conocimientos y la forma como la misma fue calificada, lo cierto del caso es que, se en primer lugar se pone en contexto al actor respecto de la finalidad de la prueba de conocimiento, luego se le explica cuáles son las temáticas en torno a las que deben circunscribirse las preguntas del examen y se ponen en su conocimiento que *“La valoración de la prueba de conocimiento se efectuará con criterios de objetividad e imparcialidad y con los parámetros e instrumentos establecidos en la presente convocatoria, la Universidad cuenta con los más altos estándares de calidad y por esta razón tiene un grupo de profesionales encargados de elaborar el banco de preguntas, la evaluación, la aplicación y la valoración.”*, luego, una vez esbozados los argumentos a partir de los cuales la referida institución académica considera que las referidas preguntas fueron elaboradas y calificadas, teniendo en cuenta la normatividad y los protocolos establecidos para dicha actividad,

se le informa que su examen fue revisado nuevamente y, que de dicha revisión se pudo establecer que las preguntas fueron calificadas en debida forma, así como, las preguntas y respuestas tachadas de “incorrectas” “se encuentran dentro de las estructuras académicas idóneas y acertadas cumpliendo con el debido proceso, con calidad transparencia y con su aspecto normativo que determinan que las preguntas y las respuestas se encuentran dentro de los lineamientos de la resolución 0728 y los procesos de creación y estructuración de la Institución donde se afirma que se encuentran correctamente estructuradas y diseñadas, permitiendo así que no se vulnerabise (sic) ninguna condición al aspirante ni al debido proceso.”

Bajo tales circunstancias, no resulta dable establecer la vulneración del derecho al debido proceso o de petición en cabeza del actor, habida cuenta se le ha permitido participar en la convocatoria aquí descrita, ejercer su derecho de contradicción y defensa y recibir respuesta de fondo a la reclamación presentada, indistintamente que éste pueda considerar que la respuesta dada no cumple con sus expectativas o que no esté de acuerdo con la misma, como quiera que para tal fin habrá de recordarse que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.”¹.

Finalmente, se pone en conocimiento del interviniente que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto A-190 de 2021 quien precisó: “(..)En ese sentido, la Corte ha interpretado que el término “a prevención”, contenido en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, implica que cualquiera de los jueces que sea competente, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción de tutela. En consecuencia, **está prohibido que los jueces promuevan conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con el argumento de que la oficina judicial no respeta la especialidad del juez o las reglas de reparto**^[10]. Lo anterior, dado que según la jurisprudencia pacífica de esta corporación, las disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, de ninguna manera constituyen reglas de

¹ Sentencia T-146 de 2012.

competencia de los despachos judiciales, sino únicamente pautas de reparto de las acciones de tutela^[11].

4. Asimismo, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos^[12] ha manifestado que debe rechazarse la postura de aquellos jueces de la República que analizan de manera preliminar la admisión de la demanda y determinan contra quienes ha debido entablarse el contradictorio, a fin de declarar su incompetencia para resolver el fondo del asunto, bajo el argumento de que la inclusión o modificación de entidades demandadas altera tal competencia. En este orden de ideas, cabe destacar que esta Corporación ha dispuesto que el reparto de los expedientes se debe realizar de conformidad con “quién aparezca como demandado en el escrito de la demanda y no a partir del análisis de fondo de los hechos de la tutela pues tal estudio no procede en el trámite de admisión”, no es viable declarar nulidades con sustento en reglas de reparto, por ende, la petición de declarar la nulidad de lo actuado dentro del presente asunto en los términos referidos por el vinculado deviene improcedente.

Por lo aquí expuesto, habrá de negarse la acción de tutela interpuesta por Gabriel Andrés Hilarión Amaya.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- NEGAR la acción de tutela propuesta por interpuesta por Gabriel Andrés Hilarión Amaya, por las razones expuestas anteriormente.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TUTELA: 005 2021– 00547 00

DE: GABRIEL ANDRÉS HILARIÓN AMAYA

CONTRA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRAS

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2f0b124432f149991ca279536523793bb47741eae3567e2d00ac7d2f0dc5b647**

Documento generado en 03/12/2021 04:06:48 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>