



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla septiembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: Acción de tutela (primera instancia).

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2021-00239-00

ACCIONANTE: MARIO ALBERTO SUÁREZ BERDUGO

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por el señor, MARIO ALBERTO SUÁREZ BERDUGO, quien actúa en su propio nombre, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO.

ANTECEDENTES

1.- El gestor suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, derecho al trabajo, mínimo vital móvil y confianza legítima, presuntamente vulnerados por las entidades acusadas.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, el accionante que *«desde el día 28 de junio de 2007 [se] encuentra vinculado [en] la Gobernación del Departamento del Atlántico, en el cargo de técnico administrativo, grado 15, código 367»*. Luego, el actor señala que los accionados *«realizaron una convocatoria pública de empleos de carrera administrativa general denominada “Convocatoria Territorial 2019-II”, cuyas convocatorias específicas fueron numeradas de la N° 1333 a 1354»*, en los departamentos de Cundinamarca, Atlántico, Norte de Santander, Risaralda y Meta; así, como en las Alcaldías de Ricaurte, Funza, Zipaquirá, Mosquera, Sopó, Villavicencio, Fusagasugá, Soledad, Dosquebradas, Pereira y Malambo.

2.2.- En el contexto de esa convocatoria a concurso de mérito, el censor relata que *«[m]ediante Acuerdo N° CNSC-20191000008636 del 20 de agosto de 2019, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección para proveer en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de planta personal de la Gobernación del Departamento del Atlántico convocatoria N° 1343 de 2019-Territorial 2019 II», en que se ofertaron para proveer unos 137 empleos y 156 vacantes pertenecientes «al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico, que se identifica como Convocatoria N° 1343 de 2019-Territorial 2019-II». Y, afirma que hace parte integral del presente acuerdo, el anexo que contiene de manera detallada las especificaciones técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca.*

2.3.- Así las cosas, el auspiciador del amparo al enterarse de dicha convocatoria se *«inscribi[ó], [al cargo de] nivel técnico, código 367, grado 15 OPEC 75438, en la guía, para presentación de las pruebas escritas en el numeral 4 acápite carácter, ponderación y puntajes de las pruebas escritas, establecidos en la guía de orientación al aspirante», iterando su aseveración que ese «(documento que fue el mismo y se aplicó en las mismas condiciones para todas las convocatorias de la “Convocatoria Territorial 2019-II”), para la presentación de las pruebas se contemplan los siguientes parámetros» de puntajes de unas competencias comportamentales y funcionales, encontrándose en ese párrafo un cuadro de Excel que da cuenta de una cantidad de preguntas de 60 para las primeras y 30 a las restantes, de allí que el actor afirma que «el número de preguntas que integrarían la prueba escrita de competencias funcionales y competencias comportamentales, que en todos los empleos que se enlistaron como oferta pública, sumaban 90 preguntas».*

2.4.- Explicado lo anterior, el promotor asevera que *«el día 17 del mes de julio de 2021, las accionadas, publicaron el resultado de las pruebas sobre competencias funcionales, que refleja un puntaje de 60,87, en donde 65 [es] el puntaje mínimo aprobatorio para poder continuar en el proceso de selección», quejándose que «las accionadas vulneraron las reglas establecidas en la convocatoria N° 1343 de 2019-Territorial 2019 II, como quiera que la prueba de competencias funcionales y competencias comportamentales, fue integrada por aproximadamente 72 preguntas, a pesar de que en el numeral 4 acápite denominado: “carácter, ponderación y puntajes de las pruebas escritas”, establecidas en la guía de orientación escrita, se indicó con total precisión que*

dicha prueba, se compondría de 90 preguntas, es decir se dejaron de realizar 18 preguntas a las establecidas, para el empleo al cual [se] inscribió, en efecto [considera que] dicha circunstancia genera un impacto en la calificación, toda vez [que juzga] se le cercenó la oportunidad de responder alrededor de 18 preguntas, las cuales indubitadamente impactarían el puntaje asignado en la prueba, siendo necesario destacar, que por principio de legalidad, no existe en el ordenamiento jurídico, normatividad que regule el ingreso a carrera administrativa a través del cual se habilite en este caso a la CNSC, o a la institución de educación superior que desarrolla las pruebas (Universidad Sergio Arboleda), para modificar de forma unilateral, el número de preguntas a realizar, respecto de la prueba escrita, de competencias funcionales y competencias comportamentales».

2.5.- Del mismo modo, el actor narra que «la variación en el número de preguntas, claramente permea la legalidad del puntaje arrojado en los resultados de la prueba escrita, como quiera que, al modificarse de forma unilateral por parte de la CNSC, - Universidad Sergio Arboleda el número de preguntas a evaluar, el peso porcentual establecido en el numeral 4 acápite “carácter, ponderación y puntaje en las pruebas” necesariamente debe variar y con ello el puntaje mínimo aprobatorio, siendo totalmente evidente la vulneración a las reglas de convocatoria, tornándose [a su juicio en algo] exótico y cuestionable como se estableció o ¿de qué forma se aplicó el 65% como puntaje mínimo aprobatorio, cuando no se evaluaron en su totalidad las 90 preguntas?, dicha situación verdaderamente impacta de forma negativa la legalidad del examen de forma general, tanto a quienes pasaron el examen como quienes no lo pasaron».

2.6.- Además, el promotor dice que «[e]n la actualidad, la convocatoria N° 1343 de 2019 –Territorial 2019 II-, se encuentra en su etapa final (ya que se está surtiendo la etapa de reclamación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes que culmina el próximo 30 de agosto de 2021; una vez se publiquen los resultados definitivos de esta prueba, luego que se resuelvan las reclamaciones, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá proceder con la elaboración de las listas de elegibles). Motivo por el cual [asevera] acudo a su despacho como Juez constitucional de tutela para que no sigan siendo vulnerados», sus derechos constitucionales.

2.7.- Finalmente, el gestor pide se aplique a modo de precedente la sentencia de tutela del 20 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Girardot-Cundinamarca, con radicación 25307-

33333-001-2021-00206-00, instaurada por la señora MARÍA FERNANDA DE LA PAVA y otros, en que se concedió el amparo deprecado y se ordenó a los accionados *«en el término de tres días que emitan un acto administrativo que retrotraiga toda la actuación adelantada dentro del concurso de méritos adelantado en marco de la convocatoria N° 1352 de 2019 –Territorial 2019 II- y, señale que se realizará nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y las competencias comportamentales de los aspirantes»*.

4.- Mediante auto de 14 de septiembre de 2021, el estrado avocó el conocimiento de esta salvaguarda fundamental y se vinculó al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE GIRARDOT-CUNDINAMARCA.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y DEL VINCULADO

1.- LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL «CNSC», se resiste a las pretensiones, alegando en su defensa la subsidiariedad pidiendo por ese motivo la improcedencia del amparo, esgrimiendo que *«la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, mucho menos en el caso de estudio, toda vez que la inconformidad de la accionante se deriva de la discrepancia entre la respuesta a las reclamaciones y lo que la accionante considera debieron contestar a su reclamación, situación que expone un juicio de legalidad del acto de trámite que dio a conocer los resultados de las pruebas cuya calificación reprocha y pretende revivir una etapa concluida en la actuación administrativa en sede judicial constitucional»*.

Agregando que, en su sentir *«resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, las actuaciones y decisiones frente al caso de la accionante, se ajustaron a las reglas del concurso y lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, que se le modifique el puntaje obtenido en la prueba sobre competencias Funcionales y Comportamentales, hecho que de ser protegido, vía acción de tutela, vulneraría las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria y los derechos de los demás participantes que aplicaron el mismo*

número de componentes que la accionante», en apoyo de sus conclusiones cita las sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015 y T-630 de 2015 emitidas por la Corte Constitucional, de allí que expone que «[d]e lo anterior se colige, que la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la simple inconformidad de la accionante a los resultados obtenidos en la etapa sobre pruebas Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria Territorial 2019 II, no solo va en contravía de las reglas estipuladas en la ley y el acuerdo de convocatoria, más aún cuando las partes desde un inicio aceptaron las reglas del proceso de Selección» y «una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este sentido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes» y dice que el accionado aclara que no se ha demostrado el perjuicio irremediable.

Asimismo, de otro lado, explica que «cada una de las preguntas se caracteriza por derivarse de un Caso, frente al que se hace un planteamiento (Enunciado) y se dan tres (3) Opciones de respuesta, de las cuales una es la correcta, pues es la que da, con la información contenida en el Caso, una solución efectiva al planteamiento descrito en el Enunciado», que «se aclara que para la prueba que presentó el aspirante, las pruebas funcionales tuvieron un total de 14 Casos y 46 Enunciados, cada uno de estos enunciados con tres opciones de respuesta y las pruebas comportamentales tuvieron un total de 6 casos y 24 enunciados para un total de 90 componentes de las preguntas de juicio situacional contenidas en el cuadernillo».

Seguidamente, el vinculado expone que «en la Guía de Orientación al Aspirante, en la página cinco (5) tabla 1, se hace mención a la cantidad de “preguntas”, lo cual corresponde a una imprecisión, pues el término adecuado es “componentes”, que como ya se expuso en el párrafo anterior, la cantidad de los mismos es 90 para todas las pruebas escritas aplicadas en la convocatoria Territorial 2019-II. Sin decir con ello, que haya existido un cambio sustancial en las reglas del Proceso de Selección y todo se reduce a un error en la transcripción de la información», por lo que «teniendo en cuenta la distribución mencionada, se aclara que no hubo cambio en las condiciones de las pruebas escritas aplicadas para la presente convocatoria respecto a lo mencionado en la Guía de Orientación

al Aspirante» y «es importante dejar en claro que, para la prueba que presentó el accionante, e igual que en los demás niveles, se asegura que se midan las competencias funcionales en sus diversos componentes (Aplicación de conocimiento, Habilidades y otras Capacidades), en un contexto laboral específico, que le permitirán desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa de conformidad con los Acuerdos del Proceso de Selección».

También, se refiere al fallo emitido por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Girardot-Cundinamarca, con radicación 25307-33333-001-2021-00206-00, que considera no es aplicable, igualmente, se dedica a argumentar que no le ha violentado las prerrogativas al accionante, no olvidándose dedicarle espacio a que la guía de marras es una referencia y no es vinculante, explicando que no se evaluaron 90 preguntas, sino 90 componentes, lo que expone que se debió a un desatino de redacción que propició esa confusión.

2.- LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, afirma como medio defensivo, por un lado, que se encuentra demostrada una falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no son *«los directos responsables de la presunta vulneración de derechos fundamentales del accionante MARIO ALBERTO SUAREZ BERDUGO, precisamente porque como ya se indicó son la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA [...] los organismos competentes no solo de la organización de todas las etapas del concurso de la Convocatoria Territorial 2019 – II, sino también de calificar, verificar, revisar y recalificar el puntaje obtenido en las pruebas funcionales y comportamentales en el marco de la nombrada convocatoria, y de atender oportunamente las reclamaciones, PQR o derechos de petición, según sea el caso».*

Y, por el otro, el accionado alega la subsidiariedad como supuesto de improcedencia, puesto que afirma que *«al revisar el contenido de la acción de tutela bajo estudio, se evidencia que el actor manifestó no haber realizado reclamación alguna ante las entidades competentes, siendo este, el mecanismo idóneo para su situación en concreto»,* dado que *«si la accionante hubiese considerado que una eventual respuesta brindada por la CNSC o de la Universidad Sergio Arboleda no fue ajustada a derecho, debió identificar el acto administrativo definitivo de la situación consolidada y lo que corresponde es, precisamente acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo e iniciar la respectiva acción encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho, si considera que sus apreciaciones tienen el mérito suficiente para ello,*

pues es esa la jurisdicción competente para asumir el conocimiento y a través del proceso adecuado dilucidar dicha controversia y no el Juez Constitucional a través de la acción de tutela», esgrimiendo que no se encuentra demostrado un perjuicio irremediable.

3.- EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT, explica que *«el señor MARIO ALBERTO SUÁREZ BERDUGO endilga que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo, mínimo vital y móvil en armonía con el principio de confianza legítima por los percances acaecidos dentro de la Convocatoria No. 1343 de 2019 -Territorial II-2019, de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO», aseverando «esta Agencia Judicial conoció y profirió sentencia dentro del expediente radicado bajo el No. No. 25-307-33-33-001-2021-00206-00 incoado por la señora MARÍA FERNANDA CARVAJAL DE LA PAVA, respecto de la Convocatoria No. 1352 de 2019 correspondiente al MUNICIPIO DE RICAURTE, a la cual se acumularon las Acciones de Tutela que cumplieron los criterios para el efecto, habida consideración que consistían respecto a la misma convocatoria, aunado al factor territorial».*

Del mismo modo, el vinculado relata que *«surtido el trámite de tutela, el Despacho que presido, mediante fallo de 20 de agosto de 2021 concedió el amparo al derecho del debido proceso de los accionantes», siendo «la anterior decisión fue recurrida y, en efecto mediante proveído de 26 de agosto de 2021 se concedió ante el H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA el recurso de impugnación incoado por los señores JENIFER ANDREA BARÓN NARVÁEZ, ALBA ROCÍO BETANCOURT BERGAÑO, JUAN CARLOS ABADÍA MÉNDEZ, HÉCTOR DANIEL MORALES DEVIA, LUIS EDUARDO SILVA VERA, SARA MARÍA ÁVILA RAMÍREZ, IVONNE GERALDINE MARTÍNEZ SÁNCHEZ, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA» y que «el proceso, se encuentra pendiente de decisión en segunda instancia en la SUBSECCIÓN “A”, DE LA SECCIÓN TERCERA DEL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Despacho de la doctora BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA. Finalmente, se adjunta el link de acceso a la Acción de Tutela radicada bajo el No. 25-307-33-33-001-2021-00206-00, respecto de la Convocatoria No. 1352 de 2019 correspondiente al MUNICIPIO DE RICAURTE, a la cual se acumularon las Acciones de Tutela que cumplieron los criterios para el efecto, para su eventual consulta».*

Finalmente, trae a colación *«que de diversas partes del país han llegado tutelas incoadas contra el aludido concurso pero que, en concepto de este Juzgado no cumplen con los criterios para su acumulación, razón por la cual se han promovido los respectivos conflictos de competencia y estamos a la espera que la H. Corte Constitucional los resuelva»*.

4.- El interviniente JOSE VICENTE BUENO OSUNA, se opone a la acción de tutela, debido a que alega que de *«conformidad con lo manifestado por el accionante, se puede establecer que este no ejerció los recursos ni mecanismos de defensa que el mismo acuerdo de convocatoria le proporcionó, es decir, la reclamación sobre las pruebas efectuadas, pretendiendo suplir su falta de diligencia con la presente acción constitucional, lo que la torna improcedente desde todo punto de vista. Aunado a lo anterior, para la discusión de tales hechos que afirma la accionante, cuenta con la correspondiente acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, e incluso una suspensión provisional, ante el juez contencioso encargado por el legislador para el efecto, razón que amerita denegar la tutela incoada, por no ser esta vía extraordinaria el escenario idóneo para censurarlos»*.

Negando que en el sub examine *«procede la tutela en forma excepcional, habida cuenta que, en el presente caso, además de no haber ejercido los recursos pertinentes, tampoco fue acreditado por el actor la existencia de un perjuicio de tal magnitud o de un menoscabo insuperable que amerite la intervención del juez constitucional y que evidencie ineficaces para el efecto las referidas acciones, máxime, cuando aún no se ha establecido si quiera fecha para la publicación de la lista de elegibles»*.

Reiterando que *«sobre el punto, es necesario advertir que si bien el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, permite excepcionalmente la formulación de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos para evitar un perjuicio irremediable, lo cierto es que en este caso el promotor no acreditó la ocurrencia de un menoscabo grave de sus garantías o circunstancias insalvables que ameriten la intervención del juez constitucional, a lo que debe agregarse que, en el evento que hubiera demostrado el aludido daño irreparable, en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares «para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 y ss. Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, lo que hace inviable la tutela aún bajo tal supuesto».

En esa sintonía, el ciudadano BUENO OSUNA, estima que es menester *«aclarar igualmente que las discusiones o interpretaciones que deriven de la aplicación de los conceptos y reglas incluidas en el concurso de méritos, comprenden un debate directamente relacionado con el alcance de las regulaciones que rigen el concurso, definición que también se encuentra reservada para el juez contencioso competente, si en cuenta se tiene que las mismas equivalen a actos de carácter general, frente a los cuales la acción igualmente es improcedente (numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991)»,* y aporta varias sentencias emitidas por diversos juzgados del país.

Por otro lado, el vinculado acusa al accionante de incurrir en un erróneo entendimiento del marco normativo de la convocatoria, dado que atribuye como una *«equivoca[ción] al señalar que la “guía de orientación” hace parte de lo contemplado en el artículo 31, numeral 1, de la ley 909 del 2004, en el sentido en que, esta hace parte de las normas reguladoras del concurso, puesto que, el marco normativo que regula la Convocatoria N° 1343 del 2019 -Territorial 2019 II, es el acuerdo N° 20191000008636, y el anexo que contiene las especificaciones técnicas adicionales a las establecidas en tales Acuerdos para participar en el correspondiente proceso de selección. Ahora, en lo que respeta a la guía de orientación, como su mismo nombre lo indica, no es más que una simple “guía” en donde se establecen unas series de orientaciones o recomendaciones al momento de presentar la prueba, empero, en ningún momento se ha modificado a través de esta el acuerdo rector y su respectivo anexo, como lo quiere hacer ver el accionante, máxime cuando, nunca se modificó el peso porcentual y el puntaje aprobatorio inicialmente establecido en el acuerdo rector».*

Insistiendo, el interviniente arguye que *«la guía de orientación no hace parte del marco normativo por el cual se debe regir la presente convocatoria, puesto que, como se mencionó anteriormente solo expresa unas instrucciones de carácter general, comunes a cualquier concurso de méritos, en donde el accionante y el resto de concursantes debemos estar agradecidos con la CNSC por tomarse el tiempo de elaborar esa serie de recomendaciones que nos benefician enormemente al momento de presentar las pruebas».*

A modo de abundamiento, apela a una dialéctica lógica, para desestimar como contraevidente el pensamiento del accionante que, a mayor número de preguntas, mayores posibilidades de acierto, cuándo puntualiza que *«el accionante en el hecho sexto da por cierta una afirmación imposible de probar y fuera de toda lógica, expresando que: “se me cerceno la oportunidad de responder 18 preguntas, las cuales indubitadamente impactarían el puntaje asignado en la prueba”. No se puede partir de supuestos, y partir de la premisa de que si hubieren existido más preguntas ella tendría mayor acierto, lo cual, aduce, se constituye un hecho improbable»*.

Aunado que dice apelar a *«las reglas de la experiencia, [que en su entender] nos dicen que, al realizar un examen, entre mayor sea el tiempo para responder las preguntas, mejores serán los resultados, puesto que, al contar con más tiempo para responder, se logra obtener mayor tranquilidad y por ende realizar un mejor análisis para responder cada pregunta, por cuanto, el tiempo no es apremiante. Lo cual va en contravía con lo manifestado por el accionante, en donde su argumento carece de fundamento y toda lógica, debido a que, por el contrario, antes de empezar el examen, acorde con lo estipulado en la guía de orientación numeral 9.6, el jefe del salón, nos impartió las instrucciones para realizar el examen, informándonos sobre la cantidad de preguntas y el tiempo establecido para responderlas, lo cual fue beneficioso para nosotros, puesto que, en consecuencia, se podría decir que tuvimos más tiempo del esperado»*.

Y, niega las transgresiones al debido proceso, igualdad y confianza legítima, dado que *«por cuanto expresa que después de dos (2) años se cambiaron las reglas impuestas en el proceso de selección, desconociendo que, desde un principio se estableció en el acuerdo que el peso porcentual», sería con un «puntaje mínimo aprobatorio [de] 65.00, con una fórmula de calificación en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados, situación que jamás ha cambiado, como lo quiere hacer ver el accionante con afirmaciones falsas, pretendiendo hacer caer en error al juez constitucional, puesto que, en ninguna parte del acuerdo que convoca a concurso se estipulo el número de preguntas o componentes a evaluar. Máxime, cuando ninguna norma en el ordenamiento jurídico colombiano estipula el número de preguntas que se deben realizar en un concurso de méritos, puesto que, todos los concursantes se enfrentan a las mismas etapas y condiciones al momento de ejecutar la prueba»*.

Sumado a que juzga que *«es completamente errónea la afirmación del accionante en la presunta vulneración del derecho a la igualdad, y resultan ilógico sus argumentos, por cuanto, todas las personas que realizamos el concurso lo hicimos en igualdad de condiciones, la información del acuerdo, anexo y guía fue la misma para todos los concursantes, es decir, todos no encontramos en la misma situación fáctica al momento de realizar el examen, la ventaja de tener más tiempo para el examen, fue la misma para todos los concursantes, pues todos contestamos la misma cantidad de preguntas. Además, no se puede poner en entredicho las capacidades de las personas que con esfuerzo, disciplina y sacrificio lograron obtener los mejores puntajes, puesto que, al conceder las pretensiones de la actora, en ese instante, si se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, al mérito como principio constitucional, al debido proceso, a la confianza legítima, entre otros, por cuanto, todos los concursantes estuvimos en igualdad de condiciones, y es acorde con un estado social de derecho el proteger ese logro, ese puntaje obtenido, esas respuestas acertadas, esa confianza legítima obtenida, que los acercan cada día mas a obtener un empleo ganado con mérito y a obtener una estabilidad laboral que cada día que pasa, es más difícil conseguir en un país como Colombia».*

5.- La interviniente NIEVES HIDALY SILVA PÉREZ, afirma que coadyuva el amparo del actor y pide sea concedido, para que se vuelva a reprogramar la prueba, porque suplica *«se realicen con preguntas que tengan que ver con el manual de funciones a desempeñar, conforme a la OPEC a la cual cada una de las personas nos inscribimos. Para que de esta manera no se nos viole el derecho a la igualdad, al debido proceso y al trabajo atendiendo a que muchos de quienes nos inscribimos a esta convocatoria nos encontramos desempleados».*

CONSIDERACIONES

1.- Cómo ya quedó visto, es patente de la recesión del cuadro *fáctico* recreado en la presente salvaguardia fundamental, ésta devela que la esencia del debate sometido ante la jurisdicción constitucional radica en que el promotor se encuentra inconforme con la realización de las pruebas para obtener unos cargos ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en asocio de la Universidad Sergio Arboleda, en el marco de la convocatoria N° 1343 de 2019 –*Territorial 2019 II*-, en dónde se ofertaron a concurso público cargos en la Gobernación del Atlántico, entre lo que se encuentra el cargo técnico en que labora el accionante en provisionalidad.

También, en forma enfática en el memorial tutelar solicita sea aplicada a modo de precedente la sentencia de tutela del 20 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Girardot-Cundinamarca, con radicación 25307-33333-001-2021-00206-00, instaurada por la señora MARÍA FERNANDA DE LA PAVA y otros, en que se concedió el amparo deprecado y se ordenó a los accionados *«en el término de tres días que emitan un acto administrativa que retrotraiga toda la actuación adelantada dentro del concurso de méritos adelantado en marco de la convocatoria N° 1352 de 2019 –Territorial 2019 II- y, señale que se realizará nuevamente las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y las competencias comportamentales de los aspirantes»*, dentro del contexto de la convocatoria a unos cargos en el municipio de Ricaurte-Cundinamarca.

Aterrizando al caso *sub examine*, es evidente que la aplicación irrestricta del fallo citado enantes proveniente del Juzgado 1° administrativo de Girardot, no tiene cabida por varias razones de diversa índole, a saber: una sustantiva y otra procesal; en efecto, en primer lugar, en cuanto a la razón procesal acontece que el fallo no se encuentra en firme, ya que el mismo fue impugnado, no habiéndose decidido aún esa alzada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como se constató con la respuesta de la propia Jueza Primera Administrativa de Girardot, así como con la revisión de la totalidad de las piezas procesales digitales obrantes en esa salvaguardia interpuesta por MARÍA CARVAJAL PAVA distinguida con el radicado 25307-33333-001-2021-00206-00, enviadas en su informe por dicha juzgadora a través de un link de acceso a las mismas, tal como se aprecia en la contestación de ésta obrante en el numeral 10 del cuaderno digital.

En segundo término, el fallo tutelar que se implora se aplique como precedente fue dictado en el marco de una convocatoria de concurso público de cargos para el municipio de Ricaurte-Cundinamarca, no teniendo efectos *inter communis*, ya que la misma jueza que dictó esa providencia dice en su informe, que solamente su fallo tutelar compete a los que masivamente reclamaban dentro del concurso de cargos de Ricaurte, amén que deja sentado que llegaron multiples tutelas de otras regiones del país, y promovió conflictos de competencia, por considerar que esos amparos por el factor territorial no le compete conocerlos, lo que denota que esa providencia solo tiene alcances *inter partes*, no pudiéndose acoger a modo de precedente obligante, ya que no tiene la connotación que tutelante le atribuye, lo que naturalmente solo tienen ese calado

las decisiones de unificación de tutelas emitidas por la Corte Constitucional, conocidas con la nomenclatura «SU», no teniendo ese veredicto tal connotación, de manera que ese argumento es desechado y naufraga hacia el fracaso.

Una vez superado ese asunto, es abisal que la tutela fracasa por no cumplirse el presupuesto de la subsidiariedad, en razón a que se tiene por verdad averiguada que de acuerdo con el numeral 5° del art. 6 D. 2591/1991 la acción de tutela no es procedente contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, regla con base en la cual se estima que el amparo constitucional no es la vía adecuada para cuestionar los actos que reglamentan o ejecutan algún proceso de concurso de méritos, puesto que además de considerar las normas que los estructuran como de obligatorio cumplimiento para los participantes, su escenario propio de discusión es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Igual criterio se tiene cuando se pretende controvertir por la vía constitucional actos de carácter particular y concreto que se profieren durante los citados concursos, evento en los cuales incluso los participantes cuentan con la posibilidad de agotar los recursos procedentes de la vía gubernativa antes de acudir a la jurisdicción contenciosa.

En todo caso, lo anterior no constituye supuestos absolutos, dado que desde el año 1998 se tiene decantado que es posible requerir el amparo constitucional en contra de tales actos, si se logra determinar a la luz del caso concreto que:

-La cuestión es eminentemente constitucional y no se dispone de un mecanismo distinto, eficaz e idóneo a la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales. Verbi gracia, por esta vía la tutela se ha considerado procedente: -Contra los actos que en materia de concurso de méritos excluyen a los ciudadanos debido a factores sospechosos de discriminación (el sexo, la orientación sexual, la raza, las convicciones religiosas, etc.).

-Cuando lo que se pretende es “restablecer los derechos superiores afectados [debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a la función pública] con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente”; y/o, garantizar el cumplimiento de las reglas que rigen el concurso, por cuanto: “...las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes

que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

En concordancia con lo antedicho, la Corte Constitucional puntualiza que, si bien la exclusión de un aspirante a un empleo público por no cumplir los requisitos que éste exige no debe considerarse como una actuación que por sí misma vulnera derechos fundamentales, se debe tener en cuenta que lo anterior se considera legítimo: *«...siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables»*.

-El uso de la acción de tutela pretende evitar que ocurra un perjuicio irremediable. Frente al examen de procedibilidad de una tutela instaurada en el marco de un concurso de méritos, el Despacho identifica dos situaciones concretas, sin perjuicio de otras que pueda haber desarrollado la Corte Constitucional: la primera cuando el proceso de selección está en curso y no se ha conformado la lista de elegibles, y el segundo cuando pese a la conformación y firmeza de la lista de elegibles, se discute la aplicación retrospectiva de la L. 1960/2019. En lo que tiene que ver con el primer evento mencionado, la Corte Constitucional en la sentencia T-049/2019, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo, recuerda la tesis del Consejo de Estado, según la cual, la tutela es procedente frente a controversias originadas en concursos de mérito para la provisión de cargos públicos cuando el proceso de selección se encuentra en curso, mas no cuando está conformada y en firme la lista de elegibles, pues ya se han creado situaciones jurídicas concretas y particulares respecto de las cuales no es el juez de amparo el llamado para restarle efectos jurídicos, siendo procedente *«demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho»*.

Teniendo en cuenta lo anterior, explica la Corte Constitucional que *«los jueces de tutela deben analizar si al momento en que se presentó la acción de tutela ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse*

como uno de los elementos dentro del estudio de procedencia», y agregó que «la tutela procede pese a la existencia de la lista de elegibles y que estas pueden ser modificadas en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o cuando su aplicación conlleve al desconocimiento de derechos fundamentales».

Lo expuesto permite concluir que la jurisprudencia constitucional no hace a un lado los requisitos de subsidiariedad, residualidad, inmediatez y especificidad que caracterizan la acción de tutela, sino que excepcionalmente flexibiliza los primeros siempre que se compruebe la no existencia de mecanismos idóneos y eficaces para discutir oportunamente asuntos de evidente relevancia constitucional, se protejan los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y/o se eviten perjuicios irremediables.

Así mismo, la Corte Constitucional en su sentencia de unificación 691/2017, con ponencia del magistrado Alejandro LINARES, refirió la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las medidas cautelares que puede decretar el juez, así: *«...no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados».*

Una vez decantado lo anterior, el estrado avista varias circunstancias relevantes en autos, en primera línea es patente que en las pretensiones tutelares formuladas por el señor MARIO SUAREZ BERDUGO, se atacan todos los actos administrativos emitidos dentro de la convocatoria N° 1353 de 2019 –Territorial 2019 II-, con el agregado que se solicita se incluya los anexos publicados y se corrijan todas las etapas del concurso, no habiendo claridad en torno a que etapas son las atacadas y cuáles no, pero lo que se desentraña es una inconformidad en derredor a que en la prueba no se hicieron 90 preguntas, sino 72, considerando aquello como la razón impeditiva para que aprobase el concurso de méritos de marras.

En segundo término, es coruscante que el señor SUÁREZ BERDUGO, obtuvo un puntaje de 60,87 para el cargo de nivel técnico, grado 15, código 367 y OPEC 75438, tal como lo confiesa en el hecho 6 del amparo, dentro de la planta de personal de la Gobernación del Atlántico.

Asimismo, en tercer lugar, es menester precisar que el conflicto constitucional tiene su hontanar en el concurso de méritos N° 1353 de 2019, en donde el accionante, en la prueba competencias funcionales y comportamentales, obtuvo un puntaje de 60,87, elevando una reclamación con radicado 401444993, tal como se aprecia del informe rendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su página 24 obrante en el numeral 11 del expediente, por su inconformidad con el puntaje que obtuvo en dicha prueba, centrándose ese inconformismo con el diseño de las preguntas que no corresponde con el cargo aspirado y pidió las claves de preguntas y respuestas, es que accedió a la exhibición del cuadernillo de preguntas, para luego, por conducto de la oficina de abogados CARRILLO ABOGADOS, deprecarse una nueva reclamación el día 6 de julio de 2021, en que paradójicamente pide se revisen y excluyan las preguntas 20, 21, 22 y 28, más nunca se quejó de que no se hiciesen 90 preguntas, y en su defecto fuesen 72 preguntas (Ver, páginas 25 a 29 del informe visible en el numeral 11 del cuaderno).

En cambio, ahora en sede tutelar pide incluir 18 preguntas, cuando en sus reclamaciones se mostró conforme con ello y solicitó que se excluyeran 4 preguntas, de aquéllas 72 que se evaluaron, lo que a la luz de la evidencia luce contradictorio, dicho viraje en su apreciación, máxime que lo alegado en las reclamaciones es que las proposiciones a resolver y respuestas a escoger no se ajustaban al manual de funciones del empleo al cuál se inscribió y esos reclamos de clasificación se negaron, tal como se avista en la respuesta emitida por dicha Comisión el día 30 de julio de 2021.

En ese contexto, es abisal que el amparo no puede prevalecer dado que por regla general, la acción de tutela se torna improcedente al existir un mecanismo judicial para resolver la controversia que se suscita, que, para este caso, es la validación de las preguntas y repuestas que se plantearon en la prueba de conocimientos funcionales para el empleo de nivel técnico, grado 15, código 367 y OPEC 75438, ya que lo atacado son actos administrativos que regulan la convocatoria, situación de legalidad que debe someterse a estudio del juez competente, el cual no es el juez constitucional.

En esa línea de pensamiento, el despacho no puede ignorar que el accionante ya elevó reclamaciones en sede administrativa ante las entidades accionadas, quedándose agotados todos los recursos en sede gubernativa, quedando campo allanado para parapetarse en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es la herramienta que otorga el ordenamiento jurídico al actor para defender sus prerrogativas, de manera que el requisito de subsidiariedad no se supera en esta acción de tutela, además, vale la pena recalcar que, dentro del medio de control correspondiente que el señor SUÁREZ BERDUGO, podría solicitar el decreto de medidas cautelares.

De otra parte, en la presente acción de amparo no convergen circunstancias especiales que lleven a la necesidad de aplicar un trato diferente o especial al actor con respecto a los demás participantes en el concurso de méritos, convocatoria Territorial 2019-II, para acceder a cargos en la Gobernación del Atlántico. Así mismo, en el caso en concreto no se configura un perjuicio irremediable, al no percibirse limitación alguna por parte del accionante, para acudir a la jurisdicción competente para solucionar la presente controversia además que con la inscripción y proceso de selección tan solo se configuró una mera expectativa para ocupar un cargo del sector público el cual está condicionado a la superación de todas las etapas clasificatorias de la convocatoria Territorial 2019-II.

Además, el estrado hace hincapié que no se avistan violentados los derechos a la igualdad y confianza legítima, por dos razones fundamentales, que entrañan que frente a todos los concursantes las reglas fueron las mismas, puesto que no hubo diferenciación en las preguntas formuladas entre los aspirantes para cada cargo, dado que todos les indagaron 72 preguntas, de manera que en ese plano todos estaban en igualdad de condiciones.

Y, en cuanto a la confianza legítima como emanación de un postulado de la buena fe, que es el desarrollo de la teoría de los actos propios o *venire factum contra acto propium*, no se edifica en autos dado que al revisarse todos los actos administrativos conformantes y reguladores de la convocatoria no emerge siquiera que se plantearan allí que las preguntas serían 90, y sí se hiciese 72 sería una violación del acto propio, por la potísima razón que el acto propio sería violentado si se exigiese las 90 preguntas y no las 72 que se formularon en el examen, de lo que se sigue que lo que en últimas la tutela persigue es que se le violenten la buena fe y la confianza legítima de los restantes aspirantes, que se

atuvieron a un acto emanado de los accionados en que le preguntaron 72 cuestiones y no 90, pero lo que es más relevante es que la guía para realizar el examen no se contempla como un acto preparatorio o regulatorio de la convocatoria, de manera que sí se aplicase esa guía y se variará la densidad de preguntas con el incremento pedido en la tutela, se traduciría en una violación a la buena fe y confianza legítima de los restantes aspirantes, y por sobre todo los que aprobaron el examen, iterándose que así se configuraría la violación del acto propio indebidamente invocado en la tutela, lo del mínimo vital no se acreditó tampoco que se lo han violentado.

En buenas cuentas, la salvaguardia no encuentra vocación de prosperidad, y en consecuencia se negará.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Negar por improcedente la salvaguardia a los derechos fundamentales de debido proceso administrativo, igualdad, derecho al trabajo, mínimo vital móvil y confianza legítima invocados por el ciudadano MARIO ALBERTO SUAREZ BERDUGO, por los motivos anotados.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light blue grid background. The signature is stylized, with a large, sweeping horizontal stroke at the bottom and a vertical stroke extending upwards from the center. The initials 'MP' are visible at the top of the vertical stroke.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA