

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-013-2022-00427
Accionante:	GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO
Accionadas:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -
Asunto:	FALLO

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO**, en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante **CNSC**), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*La señora **GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales al **debido proceso**, **acceso a cargos públicos**, **petición y confianza legítima**, que estima vulnerados por la **CNSC** con la respuesta emitida a la reclamación que presentó contra las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso para proveer empleos vacantes en la DIAN, al contestar que dicha reclamación era para superar las mismas, sin tener en cuenta que su finalidad solo era el aumento del puntaje, por cuanto había obtenido un puntaje aprobatorio, y que las respuestas clave que le asignó a las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, no eran correctas, pues se basaban en disposiciones normativas no aplicables o derogadas. En consecuencia, pretende se ordene a la entidad accionada: (i) revisar los argumentos de la reclamación frente a dichas preguntas para atender de fondo la misma; (ii) otorgar una nueva calificación a estas y (iii) publicarla en el SIMO.*

2. Situación fáctica

La accionante sustenta la presente acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que mediante el acuerdo N° 2212 del 31 de diciembre de 2021, la CNSC convocó y estableció las reglas del proceso de selección de ascenso para proveer empleos

vacantes en la DIAN; el cual fue parcialmente modificado mediante el acuerdo N° 0128 de 2022.

- Que para la realización de aquel proceso de selección la CNSC suscribió el contrato N° 113 de 2022 con el Consorcio Ascenso DIAN 2021, el cual está integrado por la Universidad de la Costa y la Fundación Universitaria del Área Andina.

- Que las funciones del empleo de inspector II, 306 – 06, código 168633, al cual se postuló, están contenidas en la Resolución N° 060 del 11 de julio de 2016, por los que las pruebas que realizara la CNSC debían tener correspondencia con dichas funciones.

- Que el 28 de agosto de 2022 presentó las pruebas escritas de competencias funcionales, conductuales e interpersonales, y el 16 de septiembre siguiente presentó reclamación frente a sus resultados, los cuales fueron aprobatorios.

- Que el 2 de octubre de 2022 tuvo acceso al cuadernillo de preguntas y a la hoja de respuestas de aquellas pruebas, por lo que el 3 de octubre siguiente, a través de la plataforma SIMO, complementó su reclamación con el fin de obtener un puntaje superior. Que en ese complemento argumentó que las respuestas que había marcado para las preguntas N° 2, 4, 5, 10, 14, 17, 19, 31, 36, 41, 44, 56, 61 y 76, eran correctas.

- Que mediante comunicación del 24 de octubre de 2022, publicada el 25 de octubre siguiente, la CNSC le indicó que como había aprobado las pruebas escritas, no se accedería a su reclamación, lo cual, estima, transgrede sus derechos fundamentales, pues el objeto de dicha reclamación no era superar aquella prueba, sino que su puntaje aumentara.

- Que en la respuesta de la CNSC para los reparos formulados a las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, no le asiste razón a las respuestas clave por ellos indicada, pues se limitan “a consignar normas no aplicables al sistema general o derogadas”.

3. Actuación Procesal

3.1. *Mediante auto del 3 de noviembre de 2022 este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y ordenó notificar al presunto responsable de la entidad accionada, esto es, a la **coordinadora general del proceso de selección DIAN Ascenso N° 2238 de 2021** de la **CNSC**, con traslado*

de la demanda y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa, y como prueba, se le solicitó rindiera un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela.

3.2. *La **CNSC**, mediante el oficio del 8 de noviembre e de 2022, remitido al correo electrónico de este despacho el 9 siguiente, contestó la tutela así:*

Luego de hacer referencia a las disposiciones normativas que regulaban el proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, incluidas las pruebas aplicadas, refiere que la señora GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO se postuló a la OPEC 168633 ofertada en ese proceso de selección, resultado admitida en la etapa de VRM. Por ello, el 28 de agosto de 2022 presentó las pruebas escritas de dicha convocatoria, en las cuales obtuvo un puntaje de 77.85 en competencias funcionales, y 78.33 en los componentes conductuales o interpersonales.

Que también se evidenciaba que la accionante había presentado reclamación contra dichos resultados y solicitado el acceso a aquellas pruebas, a las cuales, en efecto, accedió el 2 de octubre de 2022, luego de lo cual complementó la referida reclamación.

Indica que mediante radicado RECPE-DIAN-ASCNM-143 del 24 de octubre de 2022, publicado en el SIMO, se dio respuesta a la reclamación formulada por la señora ESPEJO, indicándole que no era viable modificar el puntaje inicialmente asignado en las referidas pruebas.

Aduce que frente a las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, que se señalan por la accionante en el libelo de la demanda, mediante la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143-1 se ratificó lo señalado previamente en la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143, lo cual constituye una respuesta de fondo a los reparos formulados por la accionante, sin que por otro lado, el hecho de no acceder a lo solicitado por la actora implique una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

Solicita que la presente acción de tutela se declare improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, o en su defecto, se denieguen las súplicas de la demanda al haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

4. Pruebas.

Como pruebas relevantes recaudas en el expediente se destacan, entre otras, las siguientes:

- *Copia del acuerdo N° 2212 del 31 de diciembre de 2022, con el cual la CNSC convocó y estableció las reglas del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021.*
- *Copia del anexo que contiene las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021.*
- *Copia de la constancia de inscripción de la señora GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO al proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, de fecha 10 de mayo de 2022, donde consta, entre otras cosas, que se postuló para el empleo de inspector II, código 306, grado 6, OPEC 168633.*
- *Copia de la guía de orientación del aspirante para la presentación de las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021.*
- *Copia del escrito fechado el 3 de octubre de 2022, con el cual la señora GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO presentó reclamación contra los resultados de las pruebas escritas presentadas el 28 de agosto de 2022, dentro del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, argumentando que las respuestas correctas de las preguntas 2, 4, 10, 14, 17, 19, 31, 36, 41, 44, 56, 81 y 76, estaban contenidas en las opciones “C”, “B”, “B”, “C”, “A”, “B”, “C”, “A”, “C”, “A”, “C”, “C” y “C”, respectivamente. Asimismo, que como para la pregunta 5 no existía ninguna clave de respuesta correcta, se debía tener en cuenta la opción “B”.*
- *Copia de la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143 del 24 de octubre de 2022, a través de la cual la CNSC resolvió negativamente la reclamación formulada por la señora ESPEJO BAQUERO contra las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, señalándole a la recurrente cuál era la clave de respuesta, con su respectiva justificación, para las preguntas contenidas en los ítems 2, 4, 5, 10, 14, 17, 19, 31, 36, 41, 44, 56, 61, y 76. Asimismo, le indicó “(...) conforme los resultados publicados usted **APROBO** (sic) las Pruebas (sic) Escritas (sic) (...)”¹.*
- *Copia de la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143-1 del 9 de noviembre de 2022, con la cual la CNSC complementó la anterior respuesta informándole a la*

¹ Párrafo segundo, página final de la comunicación de la referencia.

accionante las razones por las que no era viable tener en cuenta las opciones “B”, “B”, “C”, “A”, “C” y “C”, como claves de las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, respectivamente.

- Copia de la captura de pantalla donde consta el envío de la anterior respuesta al correo institucional de la accionante gespejob@dian.gov.co, por parte de la entidad demandada, el día 9 de noviembre de 2022, a la 1:33 p.m.

CONSIDERACIONES

1. *De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela.*

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante lo anterior, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico.

En el caso sub lite se presentan dos problemas jurídicos:

- Determinar si la CNSC vulneró o amenazó los derechos fundamentales al debido proceso, petición, acceso a cargos públicos y confianza legítima de la accionante, al presuntamente no haber resueltos de forma concreta y de fondo la reclamación presentada el 3 de octubre de 2022, contra los resultados de las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021.

- *Establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar la recalificación de las pruebas escritas realizadas dentro de un concurso de méritos.*

2.1. Del derecho de petición.

Con relación al derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, debe decirse que su naturaleza es la de un derecho público que faculta a las personas para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a las solicitudes respetuosas que son de su competencia; es pues, una vía expedita de acceso directo a quienes en un momento dado llevan la representación de los intereses del Estado.

Así mismo, en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política, se expidió la Ley 1755 de 2015, mediante la cual se reglamentó el derecho de petición, en cuyos artículos 13 y 14 estableció:

“(…)

Artículo 13. Ley 1755 de 2015 Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Ley 1755 de 2015 Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. **Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.** Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. **Parágrafo.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

(...)"

*Cabe anotar, además que el **derecho de petición presupone la existencia de un pronunciamiento pronto, oportuno, coherente e idóneo, que satisfaga integralmente lo reclamado por el petente, además, dicho pronunciamiento debe ser informado de forma eficaz al peticionario**; si no se cumple con estos requisitos se incurre en vulneración al derecho constitucional fundamental de petición.*

Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser negativa o positiva, de donde se sigue que la obligación del Estado no es acceder estrictamente a la petición, sino resolverla.

En cuanto a la protección del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional en Sentencia T – 043 de 2009 dispuso:

"(...)

La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) **respetando el término previsto para tal efecto**; ii) **de fondo**, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) **en forma congruente** frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante**. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado¹:

"Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna² a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta³. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental⁴.

(...)"-negrillas y subrayas fuera de texto-

2.2. Derecho al debido proceso.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política², el derecho al debido proceso, se aplicará tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, lo que implica que los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas queden sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales que correspondan según el caso.

Según interpretación del máximo tribunal constitucional el debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”³

Por ello, se ha entendido que el núcleo esencial del derecho al debido proceso parte del principio de legalidad, como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones de las autoridades judiciales y administrativas, quienes están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc.

Adicionalmente, se tiene sentado que las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso en general, las constituyen: i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar

² **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

³ Sentencia C-383 de 2000

las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

2.2.1. Del derecho al debido proceso administrativo.

Particularmente, este derecho se ha definido como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, con el objeto de cumplir fines de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁴.

Respecto a la concepción y las facetas que comprende al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reciente sentencia T-262 de 2019

“(…)

*En relación con la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, la sentencia T-196 de 2003, señaló que este “**implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación**”.*

*Igualmente, **el debido proceso no solo se refiere a los actos definitivos de la administración, sino también a las actuaciones intermedias**, así las cosas la jurisprudencia ha señalado que “*la tutela del derecho al debido proceso no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal*”⁴⁶.*

*Por ello, la órbita del derecho fundamental al debido proceso se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento, **la primera, la relacionada con la garantía de ser juzgado por el juez natural, de conformidad con las normas propias de cada juicio, haciendo uso del derecho de contradicción y defensa, obteniendo decisiones ceñidas al ordenamiento jurídico y que las mismas sean tomadas en un plazo razonable***⁴⁷, esto es, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de la autoridad. (...)

*Y **la segunda**, busca que el ciudadano conozca el procedimiento de los actos intermedios y que los mismos no dependan de la discrecionalidad de la administración, de tal suerte que tenga claridad sobre los trámites y los requisitos dentro del procedimiento que enfrentará.*

(…)

*Sobre este particular, la Sentencia C-640 de 2002 estableció “**partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que***

⁴ Sentencia C-980 de 2010.

debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

(...) - Negrilla fuera de texto.

En tal sentido, se puede concluir que el procedimiento administrativo considerado un conjunto de actos independientes pero a la vez conectados para producir una decisión administrativa definitiva, en sus facetas de obligatorio cumplimiento, ya sea desde la óptica interna de las garantías propias y básicas que comprende el mismo, o desde la externa referida al conocimiento de los procedimientos por parte de los destinatarios, debe respetar en cada acto necesariamente los postulados procesales del derecho constitucional al debido proceso, y los principios que regula función pública.

Por consiguiente, se concluye que cuando dichas pautas fundamentales son inobservadas se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que traduce en afectación al contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo, pues con ello se desconocen los parámetros impuestos por el ordenamiento constitucional.

2.3. De la procedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

"(...) La acción de tutela no procederá:

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

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)" – Negrillas fuera de texto -

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente⁵:

“(…)

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.⁶ Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:⁷ (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales⁸ y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”

⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-551 del 29 de agosto de 2017, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; T-1198 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, pues no existía un perjuicio irremediable, y además los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁷ T-600 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸ Ver por ejemplo la sentencia T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. Luego, en la sentencia T-046 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos

Como se puede apreciar, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan los concursos de méritos, por ser estos actos de contenido general u abstracto. A esta regla se le aplican dos excepciones, a saber: (i) cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, el cual se idóneo para la protección de sus derechos, o, (ii) cuando la tutela es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.4. De los concursos de mérito para proveer definitivamente los empleos públicos.

El artículo 125 de la Constitución Política⁹ determina que por regla general, la naturaleza de los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Asimismo, estableció el sistema de mérito o concurso para acceder a la carrera administrativa, siendo esta una institución jurídica que tiene por objeto la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad de los empleados públicos, mediante un sistema de administración de personal que regula deberes y derechos tanto de la administración como del empleado; de tal forma, que el ingreso y los ascensos están determinados exclusivamente por la capacidad o mérito demostrables por concurso.

Para la provisión de los empleos públicos de manera definitiva, la entidad encargada¹⁰ debe elaborar y suscribir las convocatorias a concurso, de acuerdo a las funciones, requisitos y el perfil de competencias de los empleos vacantes¹¹. Esta

temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

⁹ **ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

¹⁰ Por regla general, los concursos de mérito son adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo, existen regímenes de carrera especiales (de creación constitucional) y específicos (de orden legal) que no son administrados por esa entidad, sino por la misma entidad exceptuada del régimen general.

¹¹ Artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015.

convocatoria es la “norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes”¹². Asimismo, las convocatorias deben ser públicas y debidamente divulgadas tanto por la entidad a la que pertenece el empleo sometido a concurso¹³, como la entidad encargada de realizar el mismo¹⁴. La persona que supere el concurso se mérito y conforme la lista de elegibles¹⁵, será nombrada en periodo de prueba en el referido cargo, por el término de seis meses; si lo supera, será inscrito en carrera administrativa en el respectivo registro público, y se convertirá en el titular del empleo al que concursó.

Sobre la necesidad de observar las reglas establecidas en cada uno de los concursos, y su aplicación rigurosa, la Corte Constitucional ha considerado¹⁶:

“(…)

Por otra parte, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria, que como se señala en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, es la ley del concurso¹⁷. Quiere esto decir que se reducen los espacios de libre apreciación por las autoridades en la medida en que, en la aplicación rigurosa de las reglas está la garantía de imparcialidad en la selección fundada en el mérito.

¹² Ídem.

¹³ Íbidem, artículo 2.2.6.5.

¹⁴ Íbidem, artículo 2.2.6.6.

¹⁵ Evidentemente, depende de la clasificación en la que se encuentre dentro de la referida lista. Por lo tanto, quien se encuentre de primero en la lista, deberá ser nombrado antes del segundo, y así sucesivamente.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia del 12 de junio de 2017, Op. Cit.

¹⁷ Ley 270 de 1996, ARTÍCULO 164. CONCURSO DE MÉRITOS. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo.

Los concursos de mérito en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:

1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como también los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen.
2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente.

3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación.

La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad.

PARÁGRAFO 1o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

PARÁGRAFO 2o. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado.

Uno de los ámbitos en el que se manifiesta ese rigor del concurso es en el señalamiento de los requisitos y las calidades que deben acreditar los participantes así como de las condiciones y oportunidades para hacerlo. Igualmente rigurosa debe ser la calificación de los distintos factores tanto eliminatorios como clasificatorios que se hayan previsto en la convocatoria. (...)”
– Negrillas y subrayas fuera de texto –

Ahora, en relación con las fases que se deben cumplir en cada uno de los concursos de méritos, la Corte Constitucional¹⁸ ha establecido cinco, a saber: (i) la convocatoria, que es “(...) la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”¹⁹. (ii) El reclutamiento, que se efectúa con el objeto de atraer e inscribir el mayor número de aspirantes; en esta etapa se analiza el cumplimiento de cada uno de los requisitos por parte de cada uno de los participantes. (iii) Las pruebas, que tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes. (iv) Las Listas de elegibles, que se elaboran con base en los resultados de las pruebas, y contienen los datos de los aspirantes que superaron las mismas. (v) El periodo de prueba, que es el que debe cumplir el aspirante seleccionado en el empleo para el cuál concursó. Aprobado el mismo, como ya se indicó ut supra, se adquieren derechos de carrera.

3. Caso concreto.

Se procede a resolver los dos problemas jurídicos planteados supra (numeral 2), en el orden en el que fueron formulados.

3.1. De la presunta transgresión de los derechos fundamentales al debido proceso, petición, acceso a cargos públicos y confianza legítima de la accionante, por parte de la CNSC.

En el caso puesto a consideración, la accionante considera que la CNSC vulneró, los derechos invocados con la respuesta emitida a la reclamación que presentó contra las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso para proveer empleos vacantes en la DIAN N° 2238 de 2021, porque, presuntamente, por una parte, no resolvió de fondo la misma aduciendo que la reclamante había superado esas pruebas, sin tener en cuenta que la reclamación era para lograr un aumento del puntaje, no para superar las pruebas, y por otra, las claves de respuesta que le

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-913 del 11 de diciembre de 2009, Mp. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹ *Ibidem*.

asignó a las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, no eran correctas, pues, según su dicho, se basaban disposiciones normativas no aplicables o derogadas.

Pues bien, de acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene que el 10 de mayo de 2022, la señora GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO se inscribió al proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, para optar por el empleo de inspector II, código 306, grado 6, OPEC 168633.

Según lo informó tanto la accionante como la entidad accionada, la señora ESPEJO BAQUERO presentó las pruebas escritas de competencias funcionales, conductuales e interpersonales de aquel proceso de selección el 28 de agosto de 2022, las cuales superó, con puntajes de 77.85 en las competencias funcionales, y 78.33 en las conductuales e interpersonales, obteniendo un puntaje total de 83.51.

Asimismo, se probó que el 3 de octubre de 2022, la señora ESPEJO BAQUERO presentó reclamación contra los anteriores resultados argumentando, en primer lugar, que las respuestas correctas de las preguntas 2, 4, 10, 14, 17, 19, 31, 36, 41, 44, 56, 81 y 76, estaban contenidas en las opciones “C”, “B”, “B”, “C”, “A”, “B”, “C”, “A”, “C”, “A”, “C”, “C” y “C”, respectivamente, y en segundo lugar, que como para la pregunta 5 no existía ninguna clave de respuesta correcta, se debía tener en cuenta la opción “B”.

*También está demostrado que la CNSC, mediante la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143 del 24 de octubre de 2022, resolvió negativamente la anterior reclamación presentada por la accionante indicándole, por una parte, cuál era la clave de respuesta, con su respectiva justificación, para las preguntas contenidas en los ítems 2, 4, 5, 10, 14, 17, 19, 31, 36, 41, 44, 56, 61 y 76, y por otra, que “(...) conforme los resultados publicados usted **APROBO** (sic) las Pruebas (sic) Escritas (sic) (...)”.*

Por último, se acreditó que, en el curso de la presente tutela, la entidad accionada, a través de la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143-1 del 9 de noviembre de 2022, complementó la anterior respuesta informándole a la señora ESPEJO BAQUERO las razones por las que no era viable tener en cuenta las opciones “B”, “B”, “C”, “A”, “C” y “C”, como claves de las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, respectivamente.

De acuerdo con la anterior reseña fáctica, se advierte que la entidad accionada, con la respuesta emitida a la reclamación presentada por la accionante, no transgredió

*ni amenazó sus derechos fundamentales al **debido proceso, petición, acceso a cargos públicos y confianza legítima**, por las siguientes razones:*

En primer lugar, no es cierto, como se asevera en el libelo de la tutela, que la CNSC se hubiese escudado en que la señora ESPEJO BAQUERO había superado las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021 para no resolver la reclamación formulada por esta el 3 de octubre de 2022, pues tal como se puede apreciar del contenido de la comunicación RECPE-DIAN-ASCNM-143 del 24 de octubre de 2022, aquella entidad le indicó a la actora, una por una, cual era la respuesta correcta para cada pregunta sobre la que se formuló algún reparo (preguntas 2, 4, 5, 10, 14, 17, 19, 31, 36, 41, 44, 56, 61 y 76), con la correspondiente justificación de la clave de respuesta que se había asignado.

De hecho, sin que fuese necesario, mediante el RECPE-DIAN-ASCNM-143-1 del 9 de noviembre de 2022 complementó aquella respuesta del 24 de octubre anterior, indicándole a la accionante por qué no era posible tener como claves de respuesta para las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76, las indicadas por ella en la reclamación del 3 de octubre de 2022.

Esto pone en evidencia que la CNSC resolvió de forma congruente, oportuna y de fondo la reclamación presentada por la señora ESPEJO BAQUERO, de acuerdo no solo con el cronograma establecido en el proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021²⁰, sino dentro del término general de ley de 15 días establecido en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015; respuesta que además, como lo pone de presente la misma accionante, le fue comunicada, también de manera oportuna, a través de la plataforma SIMO.

En segundo lugar, el hecho que la respuesta emitida por la CNSC a la reclamación presentada por la señora ESPEJO BAQUERO hubiese sido negativa, no implica, per se, una amenaza o transgresión de sus derechos fundamentales invocados. Esto es así porque el núcleo esencial del derecho al debido proceso, en su vertiente administrativa, implica, a grandes rasgos (supra, numeral 2.2), una actuación célere, de acuerdo con las formas de cada procedimiento, expedida por la autoridad competente y con garantía del derecho de defensa, lo cual, en efecto, ocurrió en el presente caso, pues la accionada, como entidad encargada de adelantar el proceso de selección en el cual estaba participando la accionante, contestó de manera oportuna la reclamación por ella formulada contra las pruebas escritas de dicha

²⁰ <https://www.cns.gov.co/node/11744> (fecha de consulta: 17 de noviembre de 2022).

convocatoria, respondiendo concretamente los reparos formulados, con pleno cumplimiento de los términos del cronograma de la misma, y conforme, además, con el acuerdo que la regulaba (Nº 2212 del 31 de diciembre de 2022).

Por su parte, el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, tal como se reseñó en precedencia (supra, numeral 2.1), garantiza a su titular la obtención de una respuesta concreta, de fondo, oportuna y debidamente notificada, más no positiva, pues esto último dependerá de las particulares situaciones del caso. Entonces, como la respuesta que emitió la CNSC a la reclamación de la señora ESPEJO BAQUERO, pese a que fue negativa, respetó aquellas garantías, no cabe duda que no afectó el derecho de petición de la accionante.

Tampoco se evidencia ninguna amenaza o transgresión de los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y confianza legítima, máxime cuando, como ya se indicó, la accionante continúa en el proceso de selección al cual se postuló y la CNSC se ha ceñido a los acuerdos en el desarrollo de dicho proceso.

En este orden de ideas, comoquiera que la CNSC no vulneró ni amenazó los derechos fundamentales al debido proceso, petición, acceso a cargos públicos y confianza legítima de la accionante, se denegará su amparo.

3.2. De la improcedencia de la presente tutela para ordenar la recalificación de las pruebas escritas realizadas dentro de un concurso de méritos.

Dentro de las pretensiones deprecadas por la accionante, la contenida en el numeral primero, consiste en ordenar a la CNSC “(...) dar una nueva calificación a las respuestas dadas por la suscrita a las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76 de la prueba escrita de competencia funcional (...).”

De acuerdo con lo reseñado en precedencia al resolver el primer problema jurídico, se tiene que la CNSC negó la solicitud elevada por la accionante relativa a la recalificación de las referidas preguntas, debido a que las claves de respuesta señaladas por la señora ESPEJO, según la entidad accionada, no eran correctas. Es decir, que la accionante se encuentra inconforme con la calificación que le fue otorgada en las pruebas escritas del proceso de selección de ascenso DIAN Nº 2238 de 2021. Como esa calificación fue confirmada por la entidad accionada a través de las comunicaciones RECPE-DIAN-ASCNM-143 del 24 de octubre de 2022 y RECPE-DIAN-ASCNM-143-1 del 9 de noviembre de 2022, se advierte que está contenida en actos administrativos definitivos, a la luz del artículo 43 de la Ley 1437

de 2011, pues dichas comunicaciones decidieron directamente sobre los reparos que la señora ESPEJO formuló contra aquella calificación.

Entonces, como la calificación de las pruebas que censura la señora ESPEJO BAQUERO está contenida en actos administrativos particulares y concretos (comunicaciones RECPE-DIAN-ASCNM-143 del 24 de octubre de 2022 y RECPE-DIAN-ASCNM-143-1 del 9 de noviembre de 2022), se advierte que aquella cuenta con otro mecanismo de defensa para buscar controvertir dicha calificación, pues en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, puede solicitar la anulación de dichos actos.

Ahora, como se indicó ut supra, la mera existencia de mecanismos ordinarios, por sí misma, no torna improcedente la acción de tutela. Por tal razón, el despacho analizará si en el presente caso se reúnen los presupuestos que tornen procedente la tutela de manera excepcional.

(i) De la idoneidad y oportunidad de los medios ordinarios existente.

De acuerdo a lo reseñado en precedencia, resulta claro que la accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial, diferente a la acción de tutela, para controvertir la calificación que le fue otorgada por la CNSC a las preguntas 5, 19, 41, 44, 56 y 76 de la prueba escrita de competencia funcional del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual constituye una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que considera vulnerados, pues dentro de esa actuación puede allegar y solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar su dicho, fundar el concepto de violación y solicitar las medidas cautelares que se estimen pertinentes. Medidas que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pueden ser solicitadas de urgencia con la misma presentación de la demanda, y de ser el caso, se pueden conceder sin ni siquiera haberse notificado a la contraparte²¹, garantizándose que, mientras se resuelva la controversia, los derechos fundamentales de los asociados se encuentren plenamente protegidos.

²¹ Artículo 234, Ley 1437 de 2011. "(...) Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta. (...)"

Cabe resaltar que la vía judicial es el espacio legal idóneo para llevar a cabo un debate probatorio adecuado y así determinar si la señora ESPEJO tiene derecho a la recalificación aquí reclamada, contando el juez natural tanto con las pruebas que sustentan los dichos de las partes, como con los antecedentes administrativos para proferir una decisión ajustada a derecho. Situación contraria a la que se presenta en este mecanismo residual y sumario, donde resulta insuficiente, por el trámite perentorio del mismo, contar con un debate probatorio exhaustivo, que permita establecer la verdadera situación fáctica y jurídica del caso bajo estudio.

(ii) De la hipotética existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.

Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”²².

La Corte Constitucional²³ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son (i) la urgencia²⁴, (ii) la inminencia²⁵, (iii) la gravedad²⁶ y la (iv) impostergabilidad²⁷.

Pues bien, en el sub lite no se evidencia que se presente ninguno de los elementos previamente descritos, ya que si bien se enuncian como transgredidos varios derechos fundamentales de la accionante, lo cierto es que, de los hechos alegados en libelo de la demanda, ni de las pruebas allegadas al plenario, se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar tales derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), cuya protección se torne imperativa a través de la acción de tutela (impostergabilidad), máxime cuando la accionante tiene a su alcance otro mecanismo, diferente a la tutela, el cual es idóneo y eficaz para la protección de los derechos que estima vulnerados.

²² Sentencia T-545 de 1998, de la Corte Constitucional.

²³ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

²⁴ Ibidem. “(...) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (...)”

²⁵ Ibidem. “(...) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (...)”

²⁶ Ibidem. “(...) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (...)”

²⁷ Ibidem. “(...) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (...)”

La Corte Constitucional²⁸ ha sido reiterativa al indicar que no es viable invocar que se causa un perjuicio irremediable, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios de protección. Sobre este punto la citada corporación señaló:

“(…) es pertinente señalar que no es dable invocar un perjuicio irremediable por quien teniendo a su disposición mecanismos ordinarios de protección no los utiliza o que pudiendo evitarlo los deja caducar, como claramente lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997. En esa ocasión dijo la Corte:

“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

(…)”

Por lo tanto, el amparo constitucional invocado, además de resultar improcedente de manera definitiva, tampoco procede como mecanismo transitorio. Lo primero por cuanto la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo, eficaz y eficiente, para la protección de los derechos que estima transgredidos, y lo segundo, porque no es dable al juez de tutela configurar un perjuicio irremediable que la actora no demuestra.

En consecuencia, en el caso bajo estudio, por las razones expuestas en esta providencia, y por tornarse obligatorio, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por la señora GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO, para efectos de ordenar la recalificación de las pruebas escritas que realizó dentro del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al **debido proceso, petición, acceso a cargos públicos y confianza legítima** de la señora **GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 39.747.808, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

²⁸ Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente la acción de tutela deprecada por la señora **GLORIA STELLA ESPEJO BAQUERO**, para efectos de ordenar la recalificación de las pruebas escritas que realizó dentro del proceso de selección de ascenso DIAN N° 2238 de 2021, por lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

CUARTO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: LIBRAR por Secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
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: **894db590d8a168269327782fb08894bb4a962caa663e10aee24b36cde66f0227**

Documento generado en 17/11/2022 04:46:12 PM

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