

Señor
Juez Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias
Bogotá

Acción de tutela: 11001340300520210021500
Accionante: Álvaro Eduardo León Figueroa
Demandado: Universidad Nacional de Colombia -Centro de Investigaciones para el Desarrollo CID), Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF
Asunto: Contestación acción de tutela

En mi condición de participante dentro de la convocatoria objeto de tutela, y luego de haber obtenido el mayor puntaje en los resultados finales del proceso para la selección del director regional del ICBF de Boyacá, resulta necesario e imperioso para el juez de tutela tener en cuenta los argumentos de defensa que expongo a continuación. En primer lugar, presentaré una contextualización sobre la pretensión de la acción de tutela; en segundo lugar, señalaré los argumentos de la improcedencia de la acción por incumplimiento del requisito de subsidiariedad; y, en tercer lugar, me referiré a la ausencia de vulneración del derecho al debido proceso. del señor Álvaro Eduardo León Figueroa.

I. Contextualización de la acción de tutela

El día 23 de octubre de 2020 se realizó en la ciudad de Tunja la prueba de conocimientos específicos dentro de la convocatoria BF/20 002 Regional ICBF Boyacá y los resultados fueron publicados el día 03 de noviembre de 2020 en la página del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante, ICBF.

La pretensión del accionante se concreta en tutelar los derechos al debido proceso garantía y principio constitucional, así como los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al mérito y al acceso a la función pública vulnerados por parte de la Universidad Nacional de Colombia (Centro de Investigaciones para el Desarrollo

CID), Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP y el ICBF y, que a su vez, se invalide la modificación de los resultados de la prueba de conocimientos específicos publicada el día 17 de diciembre de 2020 dentro del proceso de convocatoria BF / 20-002 Regional ICBF Boyacá; y, en consecuencia, se recomponga la terna remitida a la Gobernación de Boyacá.

II. Improcedencia de la acción por incumplimiento del requisito de subsidiariedad

La Constitución Política en el artículo 86 estableció la procedencia de la acción de tutela para garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, la procedencia de la acción es subsidiaria¹, es decir, que se podrá hacer uso de este mecanismo excepcional de protección, si y solo si, no existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial de defensa. De manera excepcional, se admite la procedencia del amparo, solamente como mecanismo transitorio, para evitar que se materialice un perjuicio irremediable que vulnere o ponga en riesgo los derechos fundamentales.

En el presente caso, no se está ante ninguna de estas dos hipótesis. En primer lugar, la Ley 1734 de 2011, CPACA, prevé el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir los actos administrativos que presuntamente sean contrarios al ordenamiento jurídico. Así las cosas, la voluntad de la administración se materializó en el acto administrativo que configuró la terna de los participantes que obtuvimos el mayor puntaje en el consolidado de las pruebas aplicadas dentro de la convocatoria BF / 20-002 Regional ICBF Boyacá. En otras palabras, el tutelante antes que acudir a este mecanismo de defensa

¹ SU-037 de 2009 de “La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias - jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”

extraordinario, debe acudir al medio ordinario de defensa judicial, como se dijo, nulidad y restablecimiento del derecho.

Esta tesis ha sido defendida por la Corte Constitucional, en particular, en la sentencia de unificación SU-553 de 2015. En palabras del alto tribunal:

La jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite.

De lo anterior se extraen las siguientes subreglas jurisprudenciales. La procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos sigue la regla de la improcedencia absoluta. No obstante, existen dos excepciones a esta regla: i) *el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que, en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor;* y ii) *cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable.*

El primer supuesto para excepcionar la regla de la improcedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos no se cumple. En este caso, el tutelante no ocupa el primer lugar, sino la posición séptima en el resultado final del concurso. Este supuesto podría alegarse, *verbigracia* si la directora del ICBF nombrara como director regional a alguien que ni siquiera está dentro de la terna, o a alguien que no fuese seleccionado por el gobernador de Boyacá. En este caso, la acción de tutela se activaría como el mecanismo idóneo para defender los derechos fundamentales de aquel participante que cumple esa condición. Sin embargo, en el presente caso, la discusión del accionante es un asunto de mera legalidad, más no una discusión constitucional. Por lo tanto, el juez de tutela no puede desnaturalizar la función del juez natural, contencioso administrativo, para decidir si el acto administrativo final del proceso de convocatoria se ajusta o no a la legalidad.

El segundo supuesto para la procedencia excepcional de la acción de tutela tampoco se cumple. En el escrito, el señor León Figueroa no argumentó las razones por las cuales se le causa un perjuicio irremediable, mucho menos indicó los requisitos de ser inminente, grave, requerir medidas urgentes e impostergable. Es decir, que no se cumple con los presupuestos del test de irremediabilidad para que proceda el amparo como mecanismo transitorio.

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos públicos solo se da ante la existencia de una lista de elegibles, sobre todo, cuando existe un perjuicio inminente por el término de vencimiento de la lista. Vale precisar que este no es el caso de un concurso de méritos, sino de una convocatoria para seleccionar no un cargo de carrera, sino un cargo que pertenece a la gerencia pública. Por esta razón, no existe una lista de elegibles que tenga una fecha de vencimiento, puesto que el nominador en cualquier momento puede remover al director regional de su cargo.

III. Ausencia de vulneración de derechos fundamentales de la parte actora

Si en gracia de discusión, el despacho judicial considera que la tutela satisface todos los requisitos de procedencia de la acción, se advierte que en este caso no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

En el referido proceso de selección se presentó una discusión frente a la exhibición de pliegos de los exámenes de conocimientos practicados. Esta petición fue negada, motivo por el cual se acudió a la acción de tutela para poder garantizar los derechos de defensa y contradicción en el marco de un proceso de selección o concurso de méritos. Por esta razón, el juez amparó los derechos fundamentales de algunos participantes que realizamos esta petición y nos fue negada. Producto de esta revisión, se resolvieron las reclamaciones y algunos puntajes fueron modificados, durante la fase de revisión de pliego y reclamaciones.

En este orden de ideas, el accionante pretende alegar la vulneración de su derecho al debido proceso frente a unos puntajes provisionales y no a los definitivos, producto de las diferentes fases y reclamaciones al proceso de convocatoria. Sin embargo, no existe asidero alguno para alegar vulneración de derechos fundamentales contra actos administrativos previos. Es decir, que en el marco de un proceso de selección, la presunta vulneración del derecho al debido proceso solo puede darse cuando concluye la actuación de la administración, esto es, el acto administrativo final. Y, como se indicó, contra este acto administrativo procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este caso, la conformación de la lista de aspirantes depende directa y objetivamente del puntaje obtenido por los concursantes, por lo cual sólo el mérito del participante determina su inclusión en la misma, como se puede observar el accionante obtuvo un puntaje de 26,00 puntos sobre 40 posibles quedando en la posición nro. 4, con posibilidad, como todas las personas que aprobamos el examen de méritos, de llegar a conformar la terna para la elección de director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Seccional Boyacá, sin que hasta la fecha eso

haya ocurrido, por lo tanto, no es si quiera admisible la presentación de una acción de tutela que desgasta el aparato judicial.

Por lo anteriormente descrito, la acción de tutela debe ser en principio un mecanismo idóneo encaminado a la protección de derechos fundamentales, no utilizado al capricho de aquellos que quieren verse afectados por decisiones netamente administrativas, ceñidas a la normativa colombiana vigente. No se puede pretender que la acción de tutela se convierta en un mecanismo mal utilizado para adoptar decisiones que conlleven a beneficios personales.

III. PETICIÓN

Declarar la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

IV. NOTIFICACIÓN

En la carrera 12 Numero 36 63 Apartamento 826 de la ciudad de Tunja Boyacá,
correo electrónico: adricamachol@gmail.com

Del señor juez,



Adriana del Pilar Camacho León

CC. 23'782.019

