



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 060

TEMAS: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS - PROCEDENCIA EXCEPCIONAL CONTRA ACTOS DE ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO - CONFIGURACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - MEDIOS DE CONTROL IDÓNEOS PARA CONTROVERTIR LAS DECISIONES ADOPTADAS DENTRO DE UN CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS

INSTANCIA: PRIMERA

1. OBJETO DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO:

Decide la Sala, el fondo la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por LEIDYS VIDES MÁRQUEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC.



2. ANTECEDENTES

La accionante solicita el amparo Constitucional de Tutela previsto en el artículo 86 superior, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL por la presunta violación a la igualdad y al trabajo así como también el principio de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

La presente acción se fundamenta en los hechos que la Sala resume así:

Relata la actora que mediante la Resolución No. 171 del 05 de septiembre de 2005, la CNSC convocó al proceso de selección (Convocatoria 01 de 2005), para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los órdenes Nacional y Territorial regidas por la Ley 909 de 2004, donde se inscribió en la aplicación Grupo IV, Nivel Asistencial Rango B, correspondiente a los niveles técnicos, asistencial, profesional y asesor.

Aduce que la CNSC a través de su página Web ofertó los empleos para la escogencia específica del cargo, donde seleccionó el empleo No. 30356, con las siguientes características:

- Denominación: Auxiliar de servicios generales.
- Nivel: Asistencial Código del empleo No. 470, grado 01.
- Entidad: Donde se ubique el cargo.
- Fecha: 03 de abril de 2009.

Manifiesta que de la Prueba Básica General de Preselección obtuvo 62 puntos, de la funcional 65.48 puntos y de la comportamental 100 puntos, motivo por el cual presentó la siguiente documentación requerida:

- Título de bachiller académico expedido por el Colegio de María Inmaculada.



- Diploma de trabajador calificado en Explotaciones Agropecuarias expedido por el SENA.
- Certificado de servicios expedido por el Municipio de San Benito de Abad.

Documentación a la cual le otorgaron un puntaje de 3.11 en su valoración.

Indica que al no llegar el Acto Administrativo correspondiente al nombramiento, decidió presentar al CNSC un derecho de petición con el fin de solicitarlo, recibiendo respuesta al mismo el 25 de julio de 2012 mediante el Oficio No. 31292, donde de manera desfavorable le informaron lo siguiente:

“Por lo anterior, es permiso informarle que el número de PIN 001954048854 correspondiente a la señora LEIDYS VIDES MÁRQUEZ identificada con cedula de ciudadanía número 64.449.266 fue publicado en la lista de NO ADMITIDOS del 09 de abril de 2.10, toda vez, que no acreditó en debida forma tercero de básica primaria y no acreditó la experiencia mínima de seis (6) meses desempeñando labores de servicios en la medida que las certificaciones no indican la las funciones como le establece el acuerdo 77 de 2009 y no presentó reclamaciones por lo tanto se encuentra excluida de la convocatoria 001 de 2.005.”

Igualmente dice que los requisitos mínimos de los aspirantes inscritos para el cargo de Servicios Generales según el Acuerdo 77 del 26 de marzo de 2009, son tercero de básica primaria como formación académica y una experiencia mínima de seis (6) meses desempeñando labores de servicio.

Por último, afirma que los anteriores requisitos fueron valorados y ratificados por la CNSC otorgándole un porcentaje de 3.11, por lo tanto, no puede la CNSC argumentar que desconoce los mismos y manifestar que dicho certificado no indican las funciones, violando así las etapas del concurso, el debido proceso y el derecho a la igualdad en el ya referido Oficio.



3. PRETENSIÓN

Pretende la parte accionante se tutele los derechos fundamentales al trabajo e igualdad y los principios de la confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica. Que en consecuencia de lo anterior ordene a la CNSC, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si se comprueba la veracidad de lo establecido en la presente tutela, a revisar nuevamente dentro de la Convocatoria No. 001 de 2005 el proceso de evaluación de análisis de los antecedentes del empleo identificado con el No. 30358, con las siguientes características:

- Denominación: Auxiliar de servicios generales.
- Nivel: Asistencial Código del empleo No. 470, grado 01.
- Entidad: Donde se ubique el cargo.
- Fecha: 03 de abril de 2009.

Y realice las correcciones correspondientes y incluya a la actora en la lista de admitidos del concurso de méritos ya referido.

4. LA ACTUACIÓN

Admitida la presente acción de tutela mediante auto del 26 de julio de 2013 se notificó a las partes involucradas en el proceso mediante oficios No. 01393-2-LCAR-T del 29 de julio de 2013 a la accionante por correo tradicional y el No. 1393-3 LCAR-T de la misma fecha a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, oficio que fue enviado vía fax.

5. RESPUESTAS

La COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, el día 31 de julio de 2013, prestó informe mediante escrito visible del folio 36 a 40, donde argumenta que la



tutela de la referencia carece de requisitos de procedibilidad del principio de inmediatez, dado que los hechos alegados por el accionante tuvieron lugar el 9 de abril de 2010, es decir, hace mas de tres (3) años, para sustentar lo anterior trae a colación una serie de pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional donde se establece el presupuesto de inmediatez como requisito de procedibilidad como la sentencia T-575-02, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, la C-542 de 1992, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y SU-961 de 1992, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Por otro lado, continua esgrimiendo aspectos importantes del Acuerdo 77 de 2009, la normativa con la cual se rigió la Convocatoria 001 de 2005 de la cual la actora fue excluida del mismo por no presentar en debida forma la documentación necesaria, responsabilidad que recaía directamente en ella.

Por lo anterior, concluye indicando que la CNSC no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

6. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, de los que no se hizo uso de forma adecuada y en término y no se demuestra un perjuicio irremediable con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

7. CONSIDERACIONES

Le correspondió a esta Corporación conocer del presente trámite tutelar, al



tenor de lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000, que regló el reparto en materia de tutelas, en atención a que se demanda una autoridad administrativa central del orden nacional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela¹.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: **i)** la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, **ii)** la procedencia de la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, **iii)** los medios de control que serían idóneos para controvertir las decisiones adoptadas dentro del concurso de méritos Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC,

¹Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



y *iv*) el caso concreto.

7.1. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto.

Sobre el particular es claro que lo que se pretende es atacar la decisión de la CNSC de excluir a la accionante como aspirante en el concurso abierto mediante Convocatoria 01 de 2005 en el listado de NO ADMITIDOS publicada el 9 de abril de 2010 la cual ya se encuentra en firme, por lo que corresponde la Sala centrar su análisis en el acto administrativo como manifestación de la voluntad del accionado y la procedencia del mecanismo constitucional de tutela para controvertir su expedición, aunado que estamos frente a situaciones que han sido derivadas de un concurso público de méritos.

La Constitución Política a través de su artículo 86, prescribe que la acción de tutela es un mecanismo sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procede *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Ahora bien, si la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos se tiene la acción, hoy medio de control, de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa.



Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.

...

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”²

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”³

² Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.



Sobre el particular, resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”⁴

“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3° del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”⁵

En igual sentido, manifiesta la Corte Constitucional:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Negrillas de la Sala)⁶

⁴ Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

⁵ Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: Joaquín Barreto Ruiz

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1048 de 2008.



Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno⁷.

Es claro entonces que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

En consonancia con lo anterior, cabe mencionar que la Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos ha manifestado que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir los actos administrativos proferidos por las entidades públicas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma solo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁷ Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.



Tal es el caso que la Corte Constitucional concluye por manifestar lo siguiente:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”⁸

Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios, tales como la acción de nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho, hoy medio de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento, cuando se pretende atacar medidas adoptadas a través de procesos de investigación sancionatorios de carácter tributario, y tampoco lo es para debatir actos de carácter particular y concreto, pasa la Sala a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, tema que se aborda a continuación.

7.2. Procedencia de la acción constitucional de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable existencia de otros mecanismos judiciales para dirimir el conflicto.

Atendiendo a las precisas características que informan la acción de tutela, queda por establecer si, a pesar de que la parte accionante contaba con otros medios de defensa judicial para lograr controvertir el acto administrativo sancionatorio, pueda acceder a ella de manera transitoria, toda vez que se ha venido resaltando lo tocante a la improcedencia de la esta acción constitucional para controvertir actos de carácter particular y concreto, máxime cuando se han dictado a instancias de un proceso especial como lo es un concurso público de méritos que tiene fijados los lineamientos generales para desarrollar cada una de sus etapas reglamentadas, para el caso en concreto para la Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC el

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 de 2009



Acuerdo No. 077 del 26 marzo de 2009⁹, normativa legal que establece los recursos con los cuales cuenta el inscrito para controvertir las decisiones de la entidad, agotando para ello la vía gubernativa, es decir, interponer la reclamación de conformidad con el inciso 4 del artículo 6 de mencionado Acuerdo¹⁰.

Ahora bien, ante la posibilidad que se origina del artículo 86 superior, es importante entrar a analizar los presupuestos dados para que la acción de amparo, proceda de manera transitoria.

Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional:

“Como lo ha explicado esta Corporación, aun cuando la acción de tutela es un medio judicial subsidiario y residual de defensa, la propia Constitución prevé la posibilidad de que la solicitud de amparo pueda ser tramitada, a pesar de verificarse la existencia de otro medio de defensa judicial principal u ordinario, cuando la misma se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, valga recordar que la posibilidad de que prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable.”(Negrillas de la sala)¹¹

Una vez analizado lo anterior a la luz de la normativa legal y de lo expuesto en materia jurisprudencial, podemos mencionar al respecto, que es al funcionario encargado de impartir justicia a instancias de la tutela a quien le corresponde en

⁹ “Por el cual se fijan los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005 para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles técnico y asistencial de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004”

¹⁰ “Artículo 6º.- Verificación de requisitos mínimo: (...) De conformidad con el artículo 12 del decreto ley 760 el aspirante no admitido a un proceso de selección podrá reclamar su inclusión el mismo ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y no admitidos.”

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-037 de 2009



cada caso concreto apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien como se ha venido observando a lo largo de la actuación no se logra evidenciar del material probatorio ni de los supuestos fácticos que estemos en presencia de un grave peligro para la parte actora, no obstante esta Sala trae a colación uno de los muchos pronunciamientos del máximo órgano en materia constitucional respecto a la configuración del perjuicio irremediable sobre el particular sostuvo:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

(...)

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego



siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.¹²

Al respecto se puede concluir que el carácter transitorio de la tutela, constituye una excepción a la regla general de que solo se puede ejercer cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, toda vez que como mecanismo transitorio es factible intentarla, así existan otros medios de defensa judicial frente a la acción u omisión de la autoridad pública, su aplicación ha sido calificada constitucionalmente en la medida que se acepta su procedencia siempre y cuando se pretenda evitar un “perjuicio irremediable”.

De igual modo, una vez descartada la posibilidad de controvertir un acto administrativo de carácter particular y concreto a través de la acción de tutela, y dejando claro que la acción de la referencia se interpuso de manera principal directa y definitiva, sin optar a su carácter transitorio, y que además del análisis

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993



hecho al caso *sub examine*, tampoco se cumplieron los presupuestos para que la misma procediera de manera excepcional o transitoria, es importante mencionar entonces, que una vez analizados los pronunciamientos de la Corte Constitucional así como lo expuesto por el Consejo de Estado, se concluye que la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para la garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades públicas.

7.3. Medios de control que serían idóneos para controvertir las decisiones adoptadas dentro del concurso de méritos Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC.

Antes de entrar a determinar los medios idóneos para controvertir las decisiones dentro del concurso de méritos Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC, la Sala considera pertinente resaltar lo que ha señalado la Corte Constitucional sobre el concurso público y el mérito como principio constitucional en la Sentencia T-569 de 2011, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que el mérito y el concurso público son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. En virtud del mérito se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores determinantes “para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.” Por su parte, el concurso público es el mecanismo para establecer el mérito, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar “las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.” La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.”

Por lo anterior, y para garantizar los derechos de los participantes se deben reglamentar sus términos en igualdad de condiciones para los aptos para ello, donde todos tenga la oportunidad hacer valer sus conocimiento, para el caso en concreto tenemos el Acuerdo 77 de 2009, ya identificado.



Así pues, dentro el anterior acto administrativo general se fijaron los términos para controvertir las decisiones que se profieran dentro de la fase del concurso que el actor discute en el *sub examine* y pretende su revisión,

“Artículo 6º.- Verificación de requisitos mínimos. Los requisitos mínimos son los establecidos para cada cargo según la información de los manuales específicos de funciones reportada por las entidades para la publicación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-.

(...)

De conformidad con el artículo 12 del decreto ley 760 el aspirante no admitido a un proceso de selección podrá reclamar su inclusión el mismo ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y NO ADMITIDOS.

En ningún caso el análisis de requisitos mínimos se constituirá en una prueba de selección...” (Negrillas para resaltar)

Siendo así, de la norma transcrita se infiere que la actora tuvo dos días (2) después de la publicación de la lista de NO ADMITIDOS para interponer la reclamación correspondiente, y una vez ello, interponer si era del caso, los medios judiciales ordinarios como son la en aquella época acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que el mencionado acto se convierte en el definitivo para la actora, dado que la actuación administrativa para ella fenece con la no admisión y por ello contaba con 4 meses contados desde la publicitación del mismo para iniciar este tipo de procesos.

Aclarado lo anterior se entrará a analizar:

7.4. Caso concreto

Conforme a el escrito de tutela y las manifestaciones realizadas, por la CNSC se encuentra que efectivamente LEIDYS VIDES MÁRQUEZ, fue aspirante a ocupar un empleos de carrera administrativa de los niveles técnico y asistencial de



las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, dentro de la Convocatoria 001 de 2005 de la CNSC, con el PIN de inscripción No. 001954048854 (fol. 15). Igualmente se tiene que la actora en la pruebas funcional obtuvo 65.48, en la comportamental 100 y en la valoración de documentos aportados 3.11 (folios 16 a 18), valoración que como ya se quedo demostrado en el Artículo 6 del Acuerdo 77 de 2009, no se constituirán en una prueba, motivo por el cual dichos documentos deben de ser verificados y evaluados para que cumplan con los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del empleo.

Ahora bien, de acuerdo a la afirmación de la CNSC en respuesta al derecho de petición donde le indican a la accionante que el PIN No. 001954048854 fue publicado en el listado de NO ADMITIDOS del 9 de abril de 2010, toda vez, que *“no acreditó en debida forma tercero de básica primaria y no acredito la experiencia mínima de seis (6) meses desempeñando labores de servicios en la medida que las certificaciones no indican la las funciones como le establece el acuerdo 77 de 2009 y no presentó reclamaciones por lo tanto se encuentra excluida de la convocatoria 001 de 2.005.”* (sic), encuentra la Sala que el PIN en mención si aparece el listado de NO ADMITIDOS en la página web de la siguiente manera¹³:



NOMBRE DE LA ENTIDAD	EMPLEO	PIN	ESTADO
SINCELEJO	30356	001954048854	NO CUMPLE
SINCELEJO	30356	017319568014	NO CUMPLE

Analizado lo anterior los hechos de la presente Acción Constitucional, encontramos que el caso en concreto versa de manera directa sobre el acto administrativo que conformo la lista de NO ADMITIDOS dentro de la Convocatoria 001 de 2005 publicada el 9 de abril de 2010, ya que cada una de las

¹³ http://www.cnsc.gov.co/docs/LISTADO_D...pdf



etapas o fases de los concursos de mérito se hacen por separado.

Así pues y revisado los antecedentes administrativos allegados al proceso, encuentra la Sala, que el anterior acto administrativo fue publicado el 9 de abril 2010, fol. 24, es decir, que la actora tenía dos (2) días para interponer la reclamación en los días 12 y 13 de abril, a lo cual no existe prueba que de certeza que lo haya ejercido para con ello agotar los mismo, afirmando la entidad accionada que no ejerció dicha prerrogativa.

Ahora bien, respecto a lo alegado por el accionante en el *sub lite* sobre la ilegalidad del acto administrativo de carácter particular y concreto expedido por la entidad accionada que no admite su postulación, esta Corporación considera que para poder debatir ese tema en un trámite constitucional la Honorable Corte Constitucional ha trazado una extensa jurisprudencia donde se exponen los requisitos de procedibilidad para que este mecanismo sea procedente, por lo tanto, es deber del Juzgador revisar y analizar si se cumplen por la persona que alega la presunta vulneración del derecho fundamental.

Por lo anterior la parte actora en el presente acción de tutela debió demostrar que estuviera a puertas de un perjuicio irremediable, o daño inminente, toda vez que de la situación narrada y probada no se vislumbra una condición de debilidad manifiesta, caso contrario, está plenamente probado que le correspondía a la parte accionante demostrar la ilegalidad de los actos administrativos que pretende demandar, a instancias de la jurisdicción contenciosa, y si era de su querer, agotar⁵ la reclamación a instancias de la administración, de acuerdo a lo normado en el artículo 6 del Acuerdo 077 de 2009, recurso que como ya se dijo no existe prueba de su interposición.

En atención a lo expuesto, el accionante contaba con otro medio de defensa judicial que no utilizó en su momento y dado que no lo hizo en debida forma, se incumplieron los requisitos formales para acudir a la jurisdicción competente, y



no resulta procedente por vía de tutela pretender reabrir una discusión que ha debido plantear dentro de las oportunidades legales y cumpliendo los requisitos para ello, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dado que como ya se indicó, el acto administrativo de no admisión resulta para ella ser el definitivo que terminó con la actuación administrativa concurso, por lo que debió ejercer las acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra, la que le caducó a los 4 meses de la publicación de los resultados, el 10 de mayo de 2010.

A lo anterior se le suma la demora en la interposición de este mecanismo judicial extraordinario, ya que como se evidencia de los hechos narrados, **desde que se publico la lista de NO ADMITIDOS, han pasado más de tres (3) años desde dicho hecho y más de un (1) año desde la fecha que la entidad accionada aclaró lo ocurrido en respuesta a su petición (fol. 21 a 25)**, incumpliendo así con los postulados constitucionales y jurisprudenciales en especial el de la inmediatez en la interposición del amparo, como quiera que aunque esta acción no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate, pues su objeto es la subsanación de las violaciones inminentes de los derechos fundamentales.

Por tanto, se exige que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos, porque de otra forma, se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como se ha indicado por los postulados constitucionales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren.

Así las cosas, la Sala concluye que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judiciales idóneos, las acciones contencioso administrativas procedentes



que a la fecha han caducado, la tutela resulta a todas luces improcedente, pues en ningún caso es posible aceptar su utilización para suplir los medios judiciales ordinarios, enmendar deficiencias, errores o descuidos, o recuperar oportunidades vencidas al interior de un concurso público de méritos, motivo por el cual, habrá de declararse improcedente el amparo solicitado, sin entrar a estudiar los demás requisitos de procedibilidad y el fondo del asunto, como ya se explicó, además del incumplimiento del requisito de inmediatez entre la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales y la interposición de la presente acción.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por LEIDYS VIDES MÁRQUEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a la actora, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, **ORDÉNESE** su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de



información judicial.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 087.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ