

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) septiembre de dos mil veintidós (2022).

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-005-2022-00234-01
<b>Demandante</b>	JAIME ANDRÉS RESTREPO GIRALDO
<b>Demandado</b>	ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DE CARTAGENA – EPA CARTAGENA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
<b>Asunto</b>	DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, A LA IGUALDAD, ESCOGER Y A OCUPAR CARGOS PÚBLICOS, Y TRABAJO

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, JAIME ANDRÉS RESTREPO GIRALDO, contra la sentencia No. 092 de fecha ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se denegó por improcedente el amparo constitucional.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA

#### 1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

*“Que, se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, a la promoción de la prosperidad general, al libre acceso a los cargos públicos y la participación en los concursos públicos de méritos, y se le permita participar con el título de Administrador como NBC o*

<sup>1</sup> 01Demanda



como Administrador Ambiental como profesional afín al NBC Ingeniería Ambiental, al momento que se evalúen los requisitos de estudio profesiones ejercer las funciones específicas del Profesional Universitario, grado 41, código 2229 y No OPEC 179266 adscrito el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena de la Subdirección de educación e investigación ambiental de EPA Cartagena, Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2259 de 2022 de la CNSC, y se suspenda de manera urgente la oferta pública de empleos a expedirse por parte Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer cargos definitivos en el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena y la misma convocatoria No. 2259 de 2022”

## 1.1. HECHOS

Se señalan como hechos de la Acción de Tutela las siguientes:

- El EPA- CARTAGENA con el acompañamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil y los parámetros previamente establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, desarrollaron el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2259 de 2022
- Que por Acuerdo No. 82 la CNSC del 11 de marzo de 2022: “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del establecimiento público ambiental de Cartagena – Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2259 de 2022”. Se estableció con esto la Oferta Pública de Empleos OPEC, dentro del cual se incluye el empleo No. 179266 denominado Profesional Universitario, grado 41, código 2229 y nivel Profesional.
- El empleo No. 179266 tiene dentro su núcleo básico de conocimiento NBC las Ingenierías ambiental, sanitaria y afines, con la siguiente descripción en diversos documentos publicados por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, COPNIA, se establece a los Administradores Ambientales, Administradores del medio ambiente y administradores del medio ambiente y de los recursos naturales como profesionales que deben tener tarjeta profesional por copnia y profesionales vigilados por copnia



- Alude que los Administradores Ambientales son una profesión con gran campo de acción e inscrito dentro de la Ciencias Ambientales como el profesional específico; denominado en otros países como Gestor Ambiental. Este profesional está cada vez tomando más fuerza a nivel nacional como experto de la ambientaría útil para temas de control ambiental, prevención de impactos, educación ambiental, administración general, gerenciamiento ambiental y generar estrategias de conservación y protección de los recursos de agua, aire y suelo, y en general los ecosistemas.
- El actor hace un comparativo entre la administración ambiental e ingeniería ambiental, conforme al sistema nacional de información para la educación superior en Colombia, están bajo un nuevo denominado Núcleo Básico de Conocimiento de Ciencias Naturales. El mismo ejercicio para un NBC de Ingenierías acontece igual y para el NBC de Administración aparece solo esta vez el programa Administración Ambiental. Esto quiere decir que dentro de la ambientología es amplio y suficiente el saber interdisciplinario y tanto el Ingeniero como el Administrador son iguales en su denominación de Afines para ambos NBS (Ingenierías o Administración) y aún más se unen en el NBC intermedio de Ciencias Naturales o ambientología como se conoce hoy día.
- Dentro de las equivalencias para certificar experiencia, se encuentra la opción de especializaciones, maestrías y doctorados; en algunos casos manifiesta la posesión del título y en otras la terminación de materias. En Colombia el Decreto Ley 0019 de 2012 y ampliado por concepto 144311 de 2019 del DAFP, sobre: La experiencia profesional empieza a regir a partir del momento de terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum curricular del pregrado o posgrado académico.
- Por lo que encuentra vulnerados sus derechos fundamentales invocados ya que no entraría a participar en el concurso, que tiene un diseño de ser cerrado, excluyente, preferente y violatorio del debido proceso, por lo que siempre escogen a la ingeniería y excluyen el perfil del Administrador Ambiental de las convocatorias



donde el NBC es ingenieras bajo el concepto de que solo son ingenieros o que los Administradores ambientales tienen su propio concejo profesional.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL.**

### **2.1. Admisión y notificación.<sup>2</sup>**

La acción de tutela de la referencia se presentó el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022), correspondiéndole su reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena; mediante providencia del mismo día y anualidad, fue admitida negando la solicitud de la medida cautelar presentada y se ordenó rendir informe a las accionadas conforme a lo estipulado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.2 De la contestación de la tutela.**

#### **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC <sup>3</sup>**

Mediante informe aduce la configuración de la falta de legitimación por pasiva, toda vez que si bien es cierto que la CNSC está llevando a cabo el proceso de planeación de la convocatoria de entidades del orden territorial 2022, en donde se expidieron los acuerdos de convocatoria para proveer los empleos de vacantes definitivas en la planta de personal de las diferentes entidades territoriales entre estas, el EPA, objeto de la presente acción constitucional, también aduce que esta comisión no tiene competencia para administrar la plata de personales de dicha entidad y en los procesos de reestructuración, carece de facultad nominadora, ni tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos, entre esos, el acto administrativo que adopta el Manual específico de funciones y competencias laborales o sus modificaciones (MEFC), ni en el respectivo reporte OPEC. Como tampoco decidir los requisitos de educación y experiencia que se requieren en los empleos de la entidad de acuerdo a la necesidad del servicio, y marcar en SIMO los empleos que están provistos

---

<sup>2</sup> 03AutoAdmite

<sup>3</sup> 06RespuestaAccionTuetela



por servidores en calidad de encargo o algún tipo de provisionalidad que ello es competencia de la entidad.

Advierte la CNSC, que ha sido garante del debido proceso administrativo, toda vez que actuó de conformidad con lo dispuesto a la normatividad vigente, y ha procedido a emitir los Acuerdos de Convocatoria, conforme a los insumos que reportan las entidades territoriales, reiterando la facultad que tiene cada entidad en actualizar y modificar su manual de Funciones, el reporte de OPEC marcando en debida forma algunos empleos están provistos por servidores en condición de pre pensionados.

Por último, las accionante hace mención de irregularidades en el proceso de selección, sin embargo, dichas consideraciones carecen de un elemento fáctico que determinen la vulneración de un derecho fundamental toda vez que no justifica la forma como se alteran esos principios en la presente tutela.

#### **ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL – EPA CARTAGENA <sup>4</sup>**

Aduce que la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, así como tampoco se evidencia un perjuicio irremediable, por lo que sería improcedente pretender el reconocimiento y/o la protección de un derecho a través de un medio que solo se presenta como subsidiario, pues el accionante debe debatir el asunto en la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de medios de control dispuestos por el ordenamiento jurídico.

Así mismo , de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo y de la evidencia aportada no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicito, pues, no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial procedente como la Acción de Nulidad, o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

---

<sup>4</sup> 22InformeCumplimientoJR

El accionante pretende que se tenga un trato diferenciado y en su favor se incluya una regla en la base de los concursos de méritos que no está contemplada por la norma que los regula; lo que a todas luces sería vulneratorio del debido proceso.

Que son una entidad territorial descentralizada, con autonomía administrativa, la cual de acuerdo a lo reglado en el Decreto 1227 de 2005, no requiere autorización por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública para adelantar una modificación a la planta de personal de una entidad. Sin embargo, las modificaciones y ajustes que se hicieron se elaboraron con fundamento en un estudio técnico justificado del que hizo parte un comité Especializado e Interdisciplinario en el que se evaluaron las necesidades de la entidad y conforme a la solicitud hecha por la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto de la necesidad de estructurar la respectiva oferta pública de empleos de carrera (OPEC) conforme al ordenamiento jurídico

Finalmente alude que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por el accionante, ya que ha desarrollado el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2259 de 2022 conforme a la normatividad vigente y por tanto deberá denegarse el amparo constitucional solicitado.

### **3. SENTENCIA IMPUGNADA<sup>5</sup>**

Mediante sentencia No. 092 ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena se dispuso lo siguiente:

*PRIMERO: DENEGAR por improcedente la presente acción de tutela presentada por JAIME ANDRÉS RESTREPO GIRALDO, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el ESTABLECIMIENTO PUBLICO AMBIENTAL DE CARTAGENA – EPA.*

---

<sup>5</sup> 25Sentencia



El A quo decidió denegar la acción de tutela incoada, toda vez, que no se tienen los elementos suficientes para determinar en qué etapa se encuentra la convocatoria No 2259 de 2022 y qué etapas fueron agotadas por el accionante e incluso se desconoce si el mismo participó del proceso de selección de la convocatoria No. 2259 de 2022; Por lo que no es dable hacerla mediante esta acción, sin que el accionante haya acreditado la configuración de algún perjuicio de tal índole, ya que no tiene ningún derecho adquirido sino una expectativa.

La tutela es un mecanismo informal, la informalidad de la tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la carta política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. Dicho lo anterior, el actor no acredita su condición o la existencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, que es el juez administrativo al que le corresponde el estudio de las pruebas y determinar si tiene o no derecho, ya que lo contrario implicaría para este despacho en sede tutela invadir la competencia del juez natural, porque no se observa la inminencia de algún perjuicio que conlleve a que no pueda acudir a la vía ordinaria, no siendo el trámite excepcional de la tutela el escenario para ello, máxime cuando se están cuestionando unos actos administrativos que definieron los requisitos y perfiles del cargo que están ofertando, por lo que cualquier indebida interpretación de la norma en cuanto a convalidación de funciones o perfiles profesionales debe discutirse en sede ordinaria donde a su vez se dispone de la posibilidad de solicitar la reparación de cualquier perjuicio que eventualmente se le haya podido causar.

#### **4. IMPUGNACIÓN <sup>6</sup>**

El acceso a la justicia debe darse de forma asimétrica, no solo basada en que se cumpla un protocolo de usar otras normas antes de una tutela, cuando es claro que la entidad no le interesa cumplir la norma del debido proceso, como el excluir al profesional del área ambiental que es el administrador ambiental, que claramente tienen más entrenamiento y formación en temas de la ambientología.

---

<sup>6</sup> 28Impugnacion



Manifiesta que el juez debe ver el tema en su conjunto, puesto si bien las ingenierías son la ciencia predominante y casi que hoy día las ciencias blandas como la Administración tienen más cabida y muchas más capacidades humanas e instaladas que pueden ser más beneficiosas para las entidades, es decir es muy posible de que quien ocupe el cargo hoy día en concurso sea un ingeniero más por esto no se debe perpetuar dichas profesiones excluyendo algunas con mayor perfil o al menos que participen en igualdad y sea el resultado del concurso que decida la mejor para interés de la entidad pública local y no un favoritismo previo sin razón tecnocrática, favoritismo evidente al dejar en mucha parte de la convocatoria solo perfiles de ingeniería ambiental para los cargos de alto perfil y en algunos casos a administradores para cargos pequeños

Que si la tutela no logra que CNSC y EPA, comprendan la necesidad de que incluyan en convocatoria, el perfil del administrador ambiental, con ello sentar un precedente de que no se debe continuar excluyendo de forma sistemática al administrador ambiental, no puede seguir pasando que en cargos donde eminentemente debería estar un administrador ambiental como coordinar procesos socio ambientales, temas de gestión ambiental entre otros, ni siquiera sea tomado en cuenta el perfil; y que la CNSC solo diga que es la entidad oferente quien decide en un claro dejar pasar situaciones que podrían ser subsanadas con una directiva interna de presidencia previo concepto de CNSC a dicha instancia y mejor aún con un entrenamiento previo a los jefes de personal.

## **5. TRÁMITE**

La acción de tutela presentada por el señor JAIME ANDRES RESTREPO GIRALDO, fue admitida el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022), y notificada a las entidades accionadas, ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DE CARTAGENA – EPA y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, en la que se le ordenó que en el término de dos (2) días remitieran informe sobre los hechos narrados en la acción de tutela.

El día veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022), la comisión nacional del servicio civil, envió respuesta de la acción de tutela y el día veintinueve

(29) de julio de la misma anualidad, el EPA CARTAGENA, allego la contestación.

El ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022), se dictó el fallo de primera instancia, para que finalmente el expediente ingresara a este despacho el día dieciocho (18) de agosto de la misma anualidad, para el estudio de la impugnación concedida al accionante el diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

##### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

*-Establecer si en el sub judice, la acción de amparo constitucional, cumple con el requisito de la subsidiariedad y por tanto es procedente?*

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe resolver el siguiente problema:

*- ¿Determinar si se encuentran violados los derechos fundamentales de petición, a la igualdad, escoger y a ocupar cargos públicos, y trabajo?*

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se revocará el fallo impugnado y concederá; en caso contrario se confirmará el fallo proferido en primera instancia.

### **3. TESIS**

La Sala considera, que en el sub examine, la acción de tutela no es procedente al no cumplir con el requisito de subsidiariedad; debido a que se pretende cuestionar la legalidad de un acto administrativo de carácter general; lo cual está excluido de dicha acción por mandato expreso del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; además para ello existe el medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA; así como el nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 ibidem; según lo que persiga el actor; sin que esté acreditado que dicho medio no sea idóneo; como tampoco la con figuración de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales. Si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

##### **4.1.1. -Requisitos de procedencia.**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

**La Subsidiariedad o Residualidad:**

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”7.*

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

### **La inmediatez:**

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

### **La especialidad:**

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

## **4.1.2. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.**

### **4.1.2.1. Activa.**

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

*“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional<sup>8</sup> ha manifestado:

*“El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.*

*En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.*

*De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:*

**(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.**



(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que el accionante, es el titular de los derechos fundamentales cuya protección se persigue.

#### **4.1.2.2. Pasiva.**

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

**"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)**

Las entidades accionadas, en principio tiene competencia para garantizar los derechos invocados; por lo tanto, están legitimadas en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

#### **4.2. La Subsidiariedad o Residualidad en la Acción de Tutela.**



Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la Subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

*“**Artículo 86.** Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

#### **4.3. Improcedencia de la acción de tutela cuando se cuenta con mecanismos administrativos ordinarios y eficaces para la protección de derechos fundamentales.**

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-237 de 2018, manifestó que, atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o administrativo”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

Asimismo, en la sentencia C-590 de 2005, manifestó que, es deber del actor desplegar todos los mecanismos ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría



el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales o administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última. Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales o administrativas contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos.

En virtud de lo anterior, señaló el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T-237 de 2018 que, el accionante no puede pretender trasladar al ámbito de la acción de tutela una discusión que debe librarse a través del ejercicio de herramientas procesales o administrativas que el legislador ha estructurado al interior de los procesos judiciales ordinarios o procesos administrativos y que, se constituyen como la herramienta idónea y necesaria para controvertir o dilucidar asuntos para los cuales se han creado dichas figuras, lo cual torna improcedente la acción de tutela, a menos que esté plenamente demostrado la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable que, la haría excepcionalmente procedente como mecanismo transitorio.

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1. Hechos probados.**

- ❖ Obra en el expediente copia del Acuerdo No. 332 de fecha 31 de mayo de 2022, Por el cual se modifican parcialmente los numerales 4



y 4.4 del Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022.

- ❖ Obra en el expediente, copia de la resolución No. 3298 de fecha 01 de octubre de 2022, por medio de la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad.
- ❖ Obra en el expediente copia del anexo de fecha 08 de marzo de 2022 por medio del cual, se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del "proceso de selección entidades del orden territorial 2022"
- ❖ Obra en el expediente copia de del acuerdo No. 28 de fecha 11 de marzo de 2022, Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del EPA Cartagena- Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2259 de 2022"
- ❖ Obra en el expediente copia de el Manual Especifico de Funciones, Requisitos y competencias laborales del empleo del EPA.

## **5.2 Análisis Crítico de las Pruebas Frente al Marco Jurídico.**

Dentro de la acción de la referencia presentada por el señor JAIME ANDRES RESTREPO GIRALDO, se pretende la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, a la promoción de la prosperidad general, al libre acceso a los cargos públicos y la participación en los concursos públicos de méritos, , presuntamente vulnerados toda vez que, este no entraría a participar en el concurso ofertado ya que tiene un diseño de ser cerrado, excluyente, preferente y violatorio del debido proceso, ya que siempre escogen a la ingeniería y excluyen el perfil del Administrador Ambiental de las convocatorias donde el NBC es ingenieros bajo el concepto de que solo son ingenieros o que los Administradores ambientales tienen su propio concejo profesional y solo se les tiene en cargos menores



El A quo, en el fallo objeto de impugnación, decidió denegar por improcedente la acción presentada; manifestando que no acreditó la configuración de algún perjuicio irremediable, toda vez que se carece de elementos suficientes para determinar en qué etapas se encuentra la convocatoria, que etapas fueron agostadas y si el mismo participó en el concurso o no.

A su turno, el accionante, impugnó el fallo de primera instancia; argumentando que no se debe perpetuar dichas profesiones excluyendo algunas con mayor perfil o al menos que participen en igualdad y sea el resultado del concurso que decida la mejor para interés de la entidad pública local y no un favoritismo previo sin razón tecnocrática, favoritismo evidente al dejar en mucha parte de la convocatoria solo perfiles de ingeniería ambiental para los cargos de alto perfil y en algunos casos a administradores para cargos pequeño. no es posible que pueda haber cargos con orientación para que sean ejercidos por ciertos profesionales y para otras no, sin argumento o meritocracia.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, precisa la Sala que los actos administrativos, se definen como toda manifestación de voluntad de la administración, con capacidad de producir un efecto jurídico, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica.

Teniendo en cuenta el destinatario del acto; éstos se clasifican en particulares y generales; en los primeros, el sujeto pasivo o destinatario es determinado, se conoce; mientras que los segundos son abstractos e impersonal; su destinatario no está determinado.

En este orden, los actos administrativos por medio de los cuales se convoca a un concurso de méritos; son de naturaleza general; ya que son de contenido abstracto e impersonal; por lo que de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, contra ellos no procede la acción de tutela.



Aunado a lo anterior, siendo la convocatoria a un concurso de méritos un acto general, su legalidad se puede controvertir a través del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA; dentro del cual se puede solicitar el decreto de una medida cautelar consiste en la suspensión provisional de los efectos del acto.

Sobre este punto, el Consejo de Estado<sup>9</sup>, ha manifestado:

*“3.1. Acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.*

*Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto Ley 2591 de 1991. Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado. El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.*

*Lo anterior quiere decir, que la acción constitucional en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales. **Teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela, el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, estableció como una causal de improcedencia de la acción constitucional, cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.** (Negritas fuera del texto)*

Así las cosas, se advierte que en el sub iudice, el actor, lo que pretende es cuestionar la legalidad del Acuerdo No. 82 del 11 de marzo de 2022, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, convoca y establece

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de febrero de 2018; exp. 25000-23-42-000-2017-05838-01 (AC), CP. Dra. ROCIO ARAUJO OÑATE.

las reglas del proceso de selección para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta de personal del establecimiento público ambiental de Cartagena – EPA-; reparo que se concreta en el hecho de no contemplar al administrador ambiental como profesional afín al NBC ingeniería ambiental.

El referido Acuerdo, es un acto administrativo de carácter general; por lo que está excluido de ser cuestionada, a través de la acción de tutela, por mandato expreso del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; además para ello existe el medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA; y en caso de que el actor persiga el interés particular de ser admitido en la convocatoria 2259 de 2022; tendría que activar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 ejusdem; sin que esté acreditado que dichos medios no sean idóneos; como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable; que haga excepcionalmente procedente la acción.

Por las anteriores consideraciones, en el sub examine, la acción de amparo constitucional, no cumple con el requisito de la subsidiariedad, resultando por tanto improcedente; por lo que el fallo impugnado debe se debe confirmar.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la Republica y por la autoridad de la ley,

## **VI.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo impugnado de fecha ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022); proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFIQUESE** la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen



**TERCERO: REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**