

Cartagena de Indias D.T. y C; Veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13-001-33-33-007-2020-00106-01
Accionante	LISARDO DEL RIO GONZALEZ
Accionada	COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	DEBIDO PROCESO – CONCURSO DE MÉRITOS

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia del diez (10) de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones.

Que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso y ejercicio de cargos públicos, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a escoger profesión u oficio, y al trabajo. En concordancia con lo anterior, se ordene a las accionadas a suspender toda actuación administrativa en cuanto a la OPEC 73517, para así poder declarar la existencia de una irregularidad en la aplicación de las pruebas básicas y funcionales para el empleo identificado con la OPEC 73517, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004. Así mismo, solicita dejar sin efectos la prueba de competencias básicas y funcionales, aplicadas por la Universidad Libre, el día 01 de diciembre de 2019, con relación a la OPEC 73517, de la convocatoria N° 771 Territorial Norte.

- Hechos

Expone el accionante que el día primero de diciembre del año 2019, se realizaron las pruebas escritas aplicables, básicas, funcionales y

comportamentales, elaboradas por la Universidad Libre, de acuerdo al objeto contractual, para el cargo de Inspector de Policía urbano, Categoría Especial y 1ª categoría, código empleo 233, grado 37 y código OPEC 73517, Distrito de Cartagena, y aduce que dichas pruebas no estuvieron ajustadas a lo que establece los principios del artículo 28 de la ley 909 de 2004 y artículo 29 del Acuerdo N° CNSC – 20181000006476 del 16 de octubre de 2018, a razón que las preguntas básicas y funcionales no estaban acorde a lo anterior mencionado.

Así mismo relata el actor que, en cuanto a las preguntas básicas, no estaban ajustadas a evaluar los niveles de dominio sobre los saberes básicos y aptitudes que un servidor público debe tener al servicio del Estado, además, agrega que dichas preguntas no están en consonancia con el empleo al cual se concursa.

Por otro lado, en cuanto a las preguntas funcionales, aduce que se elaboraron en relación al anterior Código de Policía, Decreto 1355 de 1970, el cual fue derogado por el actual Código de Policía y Convivencia Ley 1801 de 2016, y que, además, se enfocaron en temas que no estaban relacionados con la OPEC 73517, y en cambio, encaminaron a lo concerniente en gestión de proyectos y planeación estratégicas.

Por lo anterior, manifiesta el tutelante que por medio de petición, solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, dar aplicación a lo establecido en los literales a), b) y h) del artículo 12 de la ley 909 de 2004; así mismo, agrega que además, pretendió que se aplicara el criterio de igualdad, a razón que la CNSC en auto° 0320 de 2020, del 11 de mayo de 2020, inicia la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la prueba de competencias funcionales de los empleos identificados con código Opec 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, aplicada en ejecución a la convocatoria Territorial Norte, por no realizar una adecuada formulación de las preguntas realizadas, dejando vislumbrar que dichas pruebas no se elaboraron de manera correcta, de acuerdo al manual de funciones.

En consecuencia, expone el accionante que en fecha 17 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del señor Henry Gustavo Morales Herrera, en calidad de gerente de la convocatoria Norte, contesta la solicitud aduciendo que sobre el particular, la CNSC en primera medida informa todos los aspirantes, mediante aviso informativo que el día 23 de Diciembre de 2019, se publicaron los resultados de las pruebas de

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



competencias, básicas, funcionales y comportamentales de la convocatoria territorial norte, contra los cuales los aspirantes podrán presentar reclamaciones, tal como lo estableció el acuerdo de la convocatoria artículo 32, y además, que las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección solo serán recibidas a través de SIMO, ingresando con el usuario y contraseña, y el plazo para realizar las reclamaciones es de 5 días hábiles, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, y que al consultar el aplicativo Simo evidenciaron que no se presentaron las reclamaciones en el momento oportuno, y que la elaboración de las pruebas se hizo bajo los estándares establecidos.

A su turno, el tutelante aduce que difiere de las afirmaciones dadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a razón que no dan aplicación a lo establecido en el acuerdo N° CNSC – 20181000006476 del 16 de octubre de 2018, por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos, mediante artículo 29.

En ese orden de ideas, relata el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no le da aplicación a las normas antes citadas dentro de la petición presentada, si no que por el contrario manifiesta unas explicaciones sin fundamentos técnicos, ya que no solicita una revisión y auditoria pormenorizada a la Universidad libre, entidad que realizo las pruebas, básicas y funcionales de la OPEC 73517.

Por otro lado, manifiesta que la Universidad Libre elaboró y/o redactó de manera irregular las preguntas, y manifiesta que prueba de ello, es que se reconoce en informe que se dio a conocer por medio de auto N° 0320 de 2020, y que, además, conforme a las pruebas funcionales, no se relacionan con el propósito y funciones del empleo de las Opec N° 20618, 72678, 70330, 78272, 78273, y en Resolución N° 8431 de 2020, de la CNSC.

Y concluye el tutelante que, en el caso de la Opec 73517, en el cual concursó, la CNSC no solicita ante la Universidad Libre, un informe de revisión o auditoria pormenorizada a las pruebas básicas y funcionales, teniendo en cuenta su deber legal, de acuerdo a lo establecido en la ley 909 de 2004, artículo 12 y agrega que la presente acción de tutela, no tiene como fin proponer un juicio de legalidad frente a las irregularidades de los actos administrativos descritos, sino de proponer un juicio de constitucionalidad

frente al perjuicio irremediable, por su carácter cierto e inminente, grave y de urgente atención.

- CONTESTACIÓN

Universidad Libre

Aduce que la Universidad Libre suscribió el contrato número 247 de 2019 con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar, Atlántico, La Guajira y Norte de Santander Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles.

En consecuencia, manifiesta que el accionante no presentó reclamación contra los resultados obtenidos en las pruebas escritas donde evidenciara la inconformidad a la que ahora hace alusión mediante acción de tutela correspondiente a su desacuerdo frente a la prueba que presentó, además, agrega que, la totalidad de las pruebas realizadas a los aspirantes fue revisada con el fin de descartar la existencia de cualquier otra falla, concluyendo que la misma sólo se presentó en la prueba TEC001, la cual no fue aplicada al tutelante por corresponder a una OPEC distinta.

Expone la accionada que, la presente acción constitucional resulta improcedente, debido a que las actuaciones y decisiones frente al caso en mención, se ajustaron a las reglas del concurso, por lo cual no se prevé vulneración a derecho fundamental alguno.

Concluye la tutelada manifestando que, el solo hecho de no haber obtenido un puntaje favorable en las pruebas escritas, no justifica de catalogar o endilgar la decisión como caprichosa o arbitraria con el objeto de implorar la intervención del Juez de Tutela, maxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa, a razón que el actor puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dispuso su exclusión por no superar la fase de pruebas escritas y contra el que resolvió su reclamación no modificando lo decidido.

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

Afirma que el señor Lisardo Del Rio González, se inscribió para el empleo denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª categoría, código 233, grado 37, numero OPEC 73517, del cual obtuvo un puntaje de 68,75 superior al mínimo aprobatorio de 65 puntos, razón por la cual continuó en el concurso. Así mismo, en la prueba de competencias comportamentales obtuvo un puntaje de 78,00. Finalmente, en la valoración de antecedentes obtuvo un puntaje de 56.00.

A su turno, aduce que los aspirantes podían presentar reclamaciones a través del aplicativo Simo, el día 24 de diciembre de 2019, hasta el 31 de diciembre de 2019, no obstante, el señor Lisardo del Rio González, no hizo uso de su derecho a presentar reclamaciones.

Por otro lado, manifiesta que el accionante solo espero hasta la finalización del proceso de selección, para manifestar su inconformismo y aducir irregularidades en el resultado obtenido en la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

Concluye, exponiendo que es en sede judicial administrativa donde se debe resolver las pretensiones que vía tutela quiere obtenerse y agrega que no sólo porque se pretende conseguir es dejar sin efectos la OPEC del empleo 73517, sino que lo pretendido con la presente acción de tutela es exponer la presunta ilegalidad en el acto administrativo definitivo contentivo de los resultados totales obtenido por el señor Lisardo del Rio González, no siendo la acción de tutela el medio judicial procedente.

Departamento Administrativo de Talento Humano – Alcaldía de Cartagena

Argumenta que administración Distrital no ostenta la facultad de realizar la elaboración, análisis, calificación o resolver reclamaciones sobre las pruebas aplicadas a los aspirantes al concurso, manifiesta que sus competencias llegan únicamente a formular la oferta de empleo estableciendo funciones, requisitos y perfiles, lo cual efectivamente se hizo, mas no se atribuyó la facultad de participar en las etapas del proceso posteriores como la inscripción, verificación de requisitos, aplicación de prueba, valoración de antecedentes.

En este sentido, arguye la tutelada que se tiene de acuerdo a cumplimiento de lo reglado en el Art 125 de la Constitución política de Colombia es la Comisión Nacional del Servicio Civil la que tiene la competencia para

adelantar las actuaciones correspondientes al desarrollo de los concursos de mérito, y en el caso fue dicha entidad la que a través de la Universidad Libre elaboró, aplicó, calificó, valoró y dio respuesta de reclamaciones respecto a la valoración de antecedentes realizada en el concurso de méritos (771 Territorial Norte) conforme a los documentos y requisitos reportados por los aspirante en le Plataforma SIMO al momento de la inscripción, concluyendo la accionada que, que existe frente al Distrito de Cartagena Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva e a razón de no tener participación en los hechos planteados por el accionante.

- Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha diez (10) de septiembre de 2020, resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada, argumentando que existe otro mecanismo idóneo para resolver el conflicto y que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, ni mucho menos cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia de dicha acción, es por ello que falla lo siguiente:

***"PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo, y el derecho a la participación democrática instaurada por el señor LISARDO DEL RIO GONZALEZ."*

- La impugnación.

La parte accionante impugna la providencia que declara improcedente la acción de tutela presentada, por considerar que, el caso planteado, hace parte esencial del derecho al acceso a la justicia y en particular al debido proceso de la acción de tutela, por tanto, es un mecanismo procedente como forma de amparar los derechos fundamentales que se encuentran vulnerados por las accionadas, además aduce que el presente litigio no se dirige a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual si se debe acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que lo que se pretende es demostrar que la no aplicación de dichas normas, en el caso concreto lesiona sus derechos fundamentales.

Por otro lado, afirma el accionante que se encuentra en un peligro inminente debido a la actuación administrativa que lo afecta como aspirante, a razón

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017

que la CNSC, continuo con todas las fases del concurso de méritos hasta llegar en la elaboración de la listas elegibles del concurso abierto señalado, generando una violación al debido proceso, así mismo, agrega el actor que se halla en un estado de indefensión a los actos administrativos mencionados con anterioridad, y con la imposibilidad del derecho a defenderse y de controvertir dichos actos, y concluye que se evidencia la clara arbitrariedad y omisión por parte de la CNSC, al no dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 909 de 2004, literales a, b y h; por lo anterior, solicita revocar el proveído de fecha 10 de septiembre de 2020, y en consecuencia se amparen los derechos fundamentales alegados.

- Trámite procesal.

La presente acción de tutela fue asignada al Despacho del ponente, mediante acta de reparto de fecha 15 de octubre de 2020 y pasó a este para su pronunciamiento de fondo en esta misma fecha.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 207 del CPACA, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa, esta Corporación debe determinar la procedencia de la presente Acción Constitucional, y en caso de ser afirmativo establecer si se vulneran los derechos fundamentales del señor Lisardo Del Río González, al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo y a la participación democrática, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia.

- TESIS

La Sala considera pertinente confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena objeto de impugnación, puesto que la presente acción de tutela es improcedente para resolver el conflicto planteado en el *subjudice*, toda vez que existen mecanismos idóneos para resolverlo, estos son, los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 137 y 138 del CPACA, por tanto, no cumple con el carácter subsidiario de la Acción Constitucional y además de ello, no se evidencia que se está ante un perjuicio irremediable.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

- **ACCIÓN DE TUTELA.**

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el cual establece:

"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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela."

De acuerdo a lo anterior, se tiene a la acción de tutela como un mecanismo para proteger los derechos fundamentales de todas las personas y que, por esta razón, dicho trámite debe ser preferente y sumario.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiaria, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

- **ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN CONCURSO DE MÉRITOS**

El carácter subsidiario o residual de la acción de tutela es uno de sus pilares, pues esta se encuentra consagrada como un mecanismo al que se debe recurrir cuando no exista o no sea eficaz la herramienta ordinaria para hacer valer los derechos fundamentales que se consideran en peligro o que se encuentran vulnerados.

En lo que respecta a la demanda de actos administrativos proferidos en materia de concurso de méritos, se tiene que su procedencia es excepcional, pues está supeditada a que se constate que se encuentra en peligro o vulnerado un derecho fundamental y que los mecanismos ordinarios no son idóneos para evitar un perjuicio irremediable, lo que hace necesario que el juez de tutela intervenga.

De esta forma lo ha desarrollado la Corte Constitucional en sentencia T – 090 de 2013, así:

*“3.1. En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que **la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos**, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto[13]. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.*

*3.2. No obstante, La jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce 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**; y, (ii) 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.” (Negritas fuera del texto original)*

De lo anterior se colige, que a pesar de que como regla general la acción de tutela no procede para la protección de derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados por la expedición de un acto administrativo, sin embargo, la Corte Constitucional ha desarrollado dos excepciones de las cuales, si se acredita su existencia, la tutela será procedente a pesar de existir un mecanismo alternativo para desatar la controversia.

Sumado a lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado ha desarrollado una línea encaminada a determinar la procedencia de la acción de tutela en esta materia en específico, teniendo en cuenta no solo los presupuestos anteriores, sino que en concreto, los siguientes:

“Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se suscitan dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas,

*eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: 1) contra el acto de convocatoria y contra la **lista de elegibles**, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el **acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo**, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) **el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer**; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, **que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso**"¹(Negritas fuera del texto original)*

Así las cosas, de acuerdo a lo anteriormente citado, se vislumbra que el Consejo de Estado desarrolla de manera especial lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos proferidos en el transcurso de un concurso de méritos. Establece que será improcedente contra el acto de convocatoria y el que contenga la lista de elegibles, sin embargo, sobre la lista de elegibles, se tiene que puede ser procedente cuando resulte ineficaz el ejercicio de la acción ordinaria teniendo en cuenta la edad del accionante. Así mismo, se debe tener en cuenta el lugar ocupado por el accionante en la lista.

Por otro lado, respecto a los actos diferentes a los referenciados, se establece que será improcedente la acción de tutela contra los actos que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso.

- Pruebas allegadas al expediente

Se evidencia resolución No. 8431 de 2020, 12 de agosto de 2020, por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante auto No. 20202020003204 del 11-05-2020, tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales de los empleos identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, aplicada en ejecución de la Convocatoria Territorial Norte, concluyendo la declaración de una irregularidad en la aplicación de la prueba de Competencias Funcionales TEC001.

Así mismo, se vislumbra por parte de la CNSC – Comisión Nacional del Servicio Civil, respuesta a solicitud de proceso de selección No. 771 de 2018, dirigida al señor Lisardo Río González, en fecha 17 de julio de 2020, en la cual manifiesta

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.

que el auto en mención hace parte de un proceso diferente en donde se encontraron unas irregularidades frente a la aplicación de pruebas TEC001, de los empleos 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, por tanto, el Auto 320 de 2020 que inicio dicha actuación se motiva a partir de otros hechos, que no son equiparables a el caso en específico del proceso de selección No. 771 de 2018 de la Convocatoria Territorial Norte, con Código OPEC No. 73517, perteneciente a la Alcaldía de Cartagena.

En consecuencia, se prevé auto No. 0320 de 2020, 11 de mayo de 2020, por el cual se inicia la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales de los empleos identificados con Código OPEC 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273 aplicadas en ejecución de la Convocatoria Territorial Norte, mediante la cual se inicia actuación administrativa, y se suspende los procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, para los empleos identificados con los códigos OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, hasta tanto se concluya la presente actuación administrativa.

Se tiene constancia de inscripción de convocatoria 771 de 2018, con fecha 12 de febrero de 2019, del señor Lisardo Del Rio González, por parte del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Merito y la Oportunidad.

Así mismo, se evidencia copia en la cual se refleja la etapa del proceso de selección de la Alcaldía de Cartagena, entidad Distrito de Cartagena: Verificación de Lista Elegibles, fecha inicio: 2020-08-25 y fecha final 2020-08-28.

- CASO CONCRETO

De conformidad con los hechos narrados por el accionante, se extrae que el primero de diciembre de 2019, se realizaron las pruebas escritas aplicables, básicas, funcionales y comportamentales, elaboradas por la Universidad Libre, para el empleo de Inspector de Policía Urbano, Categoría Especial y 1ª Categoría, código 233, grado 37 y código opec 73517, y aduce el actor que se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, Administración de Justicia, debido a que el contenido de la prueba aplicada no corresponde con las funciones del cargo al cual aspira y además, que se refleja una irregularidad en la elaboración de dichas pruebas.

En ese sentido, las entidades accionadas afirman que los aspirantes podían presentar reclamaciones a través del aplicativo Simo, el día 24 de diciembre de 2019, hasta el 31 de diciembre de 2019, no obstante, aducen que el señor Lisardo del Rio González, no hizo uso de su derecho a presentar

reclamaciones, y además, anotan que lo pretendido por el accionante no es procedente mediante acción de tutela, a razón que no cumple con el carácter de subsidiariedad, por contar con mecanismos ordinarios idóneos para resolver la litis en mención.

De acuerdo a lo expuesto es menester determinar si en el presente caso es procedente la presente acción de tutela y en caso afirmativo establecer si se vulneran los derechos fundamentales del señor Lisardo del Río González, al debido proceso, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, al trabajo y a la participación democrática.

En ese orden de ideas, es pertinente realizar el análisis de procedibilidad de la presente acción, para efectos de determinar si es menester emitir un pronunciamiento de fondo.

En la presente acción, se observa que ambas partes poseen legitimación en la causa, por lo siguiente: La parte accionante, en virtud de lo establecido en el artículo décimo del Decreto 2591 de 1991, que dispone que la acción de tutela podrá ser interpuesta "por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales", por lo que se tiene que el señor Lisardo Del Río González, tiene un interés directo al ser los derechos fundamentales de este los que se estiman vulnerados.

Por otro lado, se tiene que las accionadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, puesto que son las encargadas de la calificación o revisión de que se cumplan los requisitos mínimos y en general, de todo el proceso de selección al que la accionante se inscribió.

Respecto a los criterios para analizar en los casos en concreto el cumplimiento o incumplimiento del requisito de inmediatez, la Corte Constitucional, en sentencia T- 091 de 2018, estableció que se debe tener en cuenta lo siguiente:

"(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica."

De acuerdo a lo anterior, se tiene que a pesar de que el accionante impetró acción de tutela transcurridos alrededor de 10 meses desde que fueron

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017

publicados los resultados, el actor interpuso petición en el mes de junio de 2020, manifestando su inconformidad respecto a las pruebas realizadas, la cual fue respondida de manera oportuna, en el mes de julio de 2020, es por ello que, el tiempo anotado, es razonable, respecto a la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados, dadas las condiciones del caso concreto por lo que se tendrá que la presente acción cumple con el requisito de inmediatez.

En cuanto a la subsidiariedad de la presente acción de tutela, la Sala considera que no se cumple con dicho principio, toda vez que el accionante cuenta con otros mecanismos mediante los cuales puede desatar la controversia aquí narrada, los cuales son los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, además, cabe destacar de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, que el accionante no hizo uso de las herramientas administrativas que ofrece las entidades accionadas, en cuanto a las convocatorias, para realizar reclamos, respecto a las inconformidades de los participantes en dichas pruebas, reflejando de tal manera, que la presente Acción Constitucional no cumple el carácter subsidiario, debido a que el actor, no agota todas las vías ordinarias/administrativas, para la satisfacción de su derecho.

En ese mismo sentido, en lo que respecta al perjuicio irremediable, no se vislumbra que exista una vulneración a derechos fundamentales que coincida con dicho criterio, toda vez que no se puede determinar que exista un perjuicio cierto e inminente que se vislumbre de la apreciación razonable de los hechos, como lo contempla la Corte Constitucional en sentencia T- 318 de 2018. Lo anterior, analizando el hecho de que a razón de encontrarse participando en un concurso de méritos y no alcanzar el puntaje mínimo en las pruebas o exámenes realizados, no indica per sé una violación a derechos fundamentales, máxime si el accionante contó con un término de reclamaciones del cual no hizo uso; No obstante, es menester mencionar que el accionante tiene todo el derecho de solicitar medidas cautelares al juez contencioso administrativo, para que sea este quien analice si es pertinente o no que sean decretadas, de acuerdo a los juicios de legalidad que este realice.

Se concluye que el debate planteado en la presente acción no es dable resolverlo mediante este mecanismo, toda vez que obligaría al juez de tutela a inmiscuirse en la órbita del juez natural, puesto que el primero debe ceñirse a la protección de los derechos fundamentales, en caso de que se demuestre una afectación a estos, lo cual no se evidencia en el proceso de marras. Lo anterior, quiere decir que el accionante debe hacer uso de los

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017

mecanismos ordinarios, como lo son los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instituidos para desatar las controversias como la narrada en los fundamentos facticos y jurídicos de la demanda, para efectos de que se realice el correspondiente juicio de legalidad. De la misma forma, es pertinente aclarar que en dichos procesos es posible solicitar el decreto de medidas cautelares, de conformidad con lo establecido en los artículos 229 al 241 del CPACA.

En concordancia con lo anterior, se establece que existen mecanismos idóneos para discutir lo planteado en sede de la presente tutela, estos son, los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrados en los artículos 137 y 138 del CPACA, según se estime pertinente de acuerdo a las pretensiones del caso en particular.

En ese sentido, mediante esta herramienta se podrá pretender que el Juez Administrativo estudie la legalidad de los actos administrativos expedidos en curso del concurso de mérito que referencia el accionante, realizando un completo análisis probatorio y con la fundamentación legal aplicable al caso, por lo cual, en el presente caso no le es dable al Juez Constitucional invadir la competencia que recae sobre este.

Así mismo, se tiene que de considerarse por parte del accionante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, este podrá realizar una solicitud de medida cautelar al juez al momento de iniciar el proceso, como mecanismo transitorio de protección. Estas se encuentran reguladas del artículo 229 al 241 de la ley 1437 de 2011.

Por otro lado, se aclara, que el hecho de que en otros procesos se hayan presentado errores e inconvenientes, los cuales fueron corregidos, no es un argumento válido para determinar si en el presente caso se corre con la misma suerte, toda vez que corresponden a convocatorias distintas y es menester estudiar cada caso, con sus particularidades.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de pronunciarse de fondo en el presente proceso, por configurarse improcedente la acción de tutela para dirimir este tipo de controversias.

En ese orden de ideas, con base en el material probatorio obrante en el proceso y en lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala discurre pertinente confirmar la sentencia impugnada, por considerarse la presente acción de tutela improcedente para resolver la discusión planteada en el sub judice toda vez que existe un medio idóneo

para ello, tal como se establecerá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV- FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia con fecha 10 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, por los motivos expuestos en el presente proveído.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

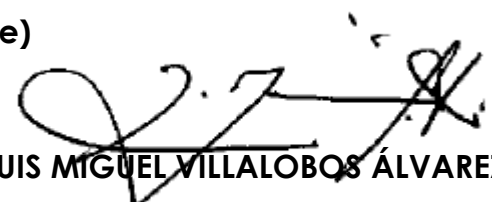
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Roberto Mario Chavarro Colpas

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

09c31dad782ae183df45afb1de4a7f943d0abdb09752ea634c6be7da2d5172c8

Documento firmado electrónicamente en 29-10-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>