



Cartagena de Indias D. T. y C., Veintiocho (28) de febrero de Dos Mil Veintidós (2022)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00044-00
Demandante	JOSE GREGORIO SARABIA MARTINEZ
Demandado	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
Asunto	Improcedencia
Sentencia No.	016

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor JOSE GREGORIO SARABIA MARTINEZ, quien actúa en nombre propio, contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, encaminada a obtener la protección a su derecho fundamental al debido proceso, petición, confianza legítima, igualdad y mérito en conexidad con el trabajo.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: Mediante acuerdo número 20201000002436 de fecha 2020-09-03 la Agencia de Desarrollo Rural junto a las Entidades accionadas convocan y establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Agencia de Desarrollo Rural - Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1419 de 2020.

SEGUNDO: el actor se inscribió al proceso de selección CONCURSO MODALIDAD ABIERTO- AGENCIA DE DESARROLLO RURAL - ADR 2020- Empleo 143897, al cargo de GESTOR T1 GRADO 11 número opec: 143897. Posteriormente fue citado para el día 12 de septiembre de 2021 para adelantar las correspondientes Pruebas escritas de Competencias Funcionales y Comportamentales.

TERCERO: al momento de la publicación de los resultados el accionante obtuvo para el componente funcional de 70,42 puntos y para el componente comportamental 66,66 puntos. Como quiera que no estuvo conforme con dichos resultados solicitó el acceso a las pruebas escritas de dicho examen.

CUARTO: luego, se le notificó citación para revisión de los cuadernillos, sin embargo, el actor no pudo asistir por encontrarse aislado por sistemas de COVID-19.





QUINTO: manifiesta el actor que en ningún momento, dentro de las diferentes etapas del concurso, hasta antes de la realización de las pruebas, se hizo aclaración puntual respecto del número total de preguntas, la forma como fueron formuladas, ni los criterios que se tuvieron en cuenta.

SEXTO: Por ello presentó derecho de petición ante la accionada efectuando las respectivas reclamaciones. Señala que el día 04 de enero de 2022 recibe respuesta a su solicitud, pero la misma no es de fondo porque obedece a patrones de “copia y pega”, además la contestación se dio en tono altanero y despectivo.

SEPTIMO: Aduce que el proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1419 de 2020, se encuentra en su etapa final, toda vez que se surtió la etapa de reclamación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes y, en su caso no han sido atendidas en debida forma sus dudas, por lo que seguir adelante sin agotar esa etapa del proceso como se exige, es violatorio de sus derechos.

- PRETENSIONES

1. Solicita que se ampare su derecho fundamental al debido proceso, petición, confianza legítima, igualdad y mérito en conexidad con el trabajo.
2. Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, que suspenda el proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y CAR-2020 (Modalidades Ascenso y Abierto), Mediante acuerdo número 20201000002436 de fecha 2020-09-03.
3. Se ordene a COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC – y a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER que tenga en cuenta, un análisis real e indubitablemente cada una de las argumentaciones de la reclamación radicada. Es decir, analizando todo en conjunto (caso, pregunta, afirmaciones de cada respuesta (A, B y C), verificando los argumentos por expuestos), para finalmente se determine de manera objetiva, luego de hacer el comparativo mencionado, si en alguna de las preguntas reclamadas aplicaría una calificación diferente o si efectivamente alguna de las preguntas tuvo una formulación indebida y en tal virtud su calificación debe ser otra.
4. Se ordene una revisión por un ente neutral para que determine si las respuestas a las preguntas bajo reclamo deben tener una calificación diferente.
5. Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, que se pronuncien de forma clara y de fondo sobre cuál fue el criterio que se aplicó y cómo determinaron que preguntas calificar y cuáles no, así mismo bajo la favorabilidad se califiquen aquellas que de manera objetiva presentan a favor del actor una calificación diferente, si y solo si, sean de favorabilidad a su puntaje.
6. Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER que revise e informe el nuevo puntaje del actor sobre sus pruebas funcionales.

- CONTESTACIÓN

COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL: Señala que resulta evidente la improcedencia del amparo y de la medida de suspensión, toda vez que, la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar la legalidad de los actos administrativos





como lo es la respuesta a la reclamación o el Acuerdo del Proceso de Selección que es el acto administrativo que contiene las reglas que rigen el concurso de méritos, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

En ese entendido, la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la simple inconformidad del accionante frente a la respuesta a la reclamación que es un acto administrativo de trámite, **se torna en un juicio de legalidad del acto administrativo**, asunto que no concierne al juicio de constitucionalidad propio de la acción de tutela, por lo que dicho acto administrativo que goza de presunción de legalidad, debe ser aplicado hasta tanto su legalidad no sea desvirtuada por un Juez Contencioso Administrativo.

Por otro lado, manifiesta que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción de tutela. Indica que en el presente caso el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar la vulneración de sus derechos pues como ya se advirtió, se limita a cuestionar el actuar de la CNSC pese a que esta última actuó conforme a la Constitución y la Ley

También indica que las reclamaciones respecto a las pruebas escritas se hacen únicamente a través de la plataforma SIMO, y pues luego de revisada dicha plataforma observó que no es cierto que el accionante en su reclamación haya solicitado: "1. Acceso a la revisión del cuadernillo de preguntas y respuestas de la prueba escrita. 2. Eliminación de preguntas por ser ambiguas, por contener enunciados que generan confusión e inducen a error al aspirante. 3. Que la CNSC decida a mi favor la presente reclamación y, como consecuencia, se tengan como válidas o correctas las respuestas dadas a las preguntas que adolecieron de una adecuada formulación y/o que tengan las características que se enuncia en los hechos de esta pretensión. 4. Que la Comisión recalifique la prueba y asigne el puntaje favorable que corresponda objeto de reclamación y por mi expuestas y explicadas". Puesto que en la reclamación no señaló lo que afirma en el escrito de tutela.

En ese sentido, la Universidad Francisco de Paula Santander, respondió la reclamación que interpuso el accionante, sin embargo, consideró dar un alcance a la respuesta que publicó el 30 de diciembre de 2021, mismo que fue enviado el 17 de febrero de 2022, al correo electrónico jsarabiamartinez@hotmail.com, tal y como lo mencionó en el informe técnico que remitió a la CNSC para atender la presente acción de tutela, el cual se adjunta a la presente contestación, dando respuesta de fondo a cada uno de sus pedimentos.

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. No rindió el informe que les fue solicitado.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 15 de febrero de 2022, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada, también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.



SC5780-1-9





3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber:

- La subsidiariedad: Por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez: Porque trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, petición, confianza legítima, igualdad y mérito en conexidad con el trabajo del accionante por no dar una respuesta de fondo a la reclamación sobre las pruebas escritas Competencias Funcionales y Comportamentales; y si es procedente la solicitud de suspensión del citado concurso.

- TESIS

Este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismo legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.





En el caso del señor JOSE GREGORIO SARABIA MARTINEZ, éste aún cuenta con otros mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela, vale decir, instaurar la acción pertinente ante la Jurisdicción Ordinaria Contencioso Administrativa, que incluso puede acompañar con solicitud de medida cautelar.

Aunado a lo anterior, no viene fehacientemente acreditado que el actor se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas aportadas al plenario no se colige el estado de vulnerabilidad del accionante, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional, en sentencia T-350 DE 2011, ha sostenido que:

“La regla general adoptada por la jurisprudencia constitucional, según la cual, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales que resultaren amenazados o lesionados como consecuencia de la expedición de actos administrativos sancionatorios, habida cuenta de la existencia de otros mecanismos judiciales para su defensa”

Por su parte, en sentencia T-242 DE 2017, el Órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, señaló:

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, **no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección**, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho”.* (Subrayas y negrillas del Despacho).

De los anteriores extractos se entiende que por regla general la acción de tutela es improcedente para debatir la legalidad de un acto administrativo, como quiera que existan otros mecanismos legales que permiten garantizar los derechos del interesado; a menos que acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. MECANISMO TRANSITORIO EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE CONFIGURE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos





fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

“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.”

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-237 de 2015.

“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.





Al respecto, esta Corporación ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”

Así mismo, en la misma sentencia, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, enseñó que:

“Recuerda esta Sala, que si bien es cierto que la solicitud de traslado entre regímenes pensionales tiene una connotación legal y por ende, se podría alegar en principio la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito subsidiariedad, también lo es, que la Corte Constitucional ha determinado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, pues este requisito se satisface cuando el juez constitucional atendiendo las particularidades de cada caso encuentra que pese a contar con otros recursos, no son idóneos ni tienen la virtualidad de producir los efectos esperados”.

Por otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 132 de 2018, indicó lo siguiente:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que



tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria”

“4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

4.8. A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental²³. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario”.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSOS DE MÉRITOS.

Tal como se dijo con anterioridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección,





éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional

Así, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, esto es, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado, de manera que si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. Sin embargo, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener, dada la congestión judicial.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, dicha Corporación ha precisado, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional” o (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Es así como, la procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuáles en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Ahora bien, resulta importante diferenciar la procedencia de la tutela en los casos en los cuales se controvierte un acto administrativo, en el que la acción de amparo se contrae a exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de un proceso de selección en el término establecido por la ley y, de conformidad con lo señalado en la Convocatoria, resoluciones y decretos que lo regulen. Toda vez que, en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, bajo el entendido de que esta acción le otorga a toda persona natural o jurídica, así como a los servidores públicos, acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad o el particular, cuando asume este carácter. Sin embargo, esta acción no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela y tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro





instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.

Al respecto, en sentencia C-1194 de 2001, la Corte Constitucional manifestó que: “Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables; ii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango constitucional que no son tutelables en el caso concreto; iii) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos de rango legal; iv) que la inacción de la administración no sea correlato de un derecho, sino que se trate del incumplimiento de un deber específico y determinado contenido en una ley o acto administrativo.” En el primer evento lo que procede es la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión. En este orden de ideas, cuando se busca la protección directa de derechos fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados, se está en el ámbito de la acción de tutela, y cuando lo que se busca es la garantía de los derechos del orden legal o lo que se pide es que la administración dé aplicación a un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que sea específico y determinado, procede la acción de cumplimiento. En todo caso, frente a cada caso concreto es el juez quien debe determinar si se pretende la protección de derechos de rango constitucional o si se trata del cumplimiento de una ley o de actos administrativos para exigir la realización de un deber omitido. Por último, en los asuntos en los cuales se presente un incumplimiento de normas administrativas, que, a su vez, vulnere derechos fundamentales constitucionales, la vía idónea y adecuada lo es la acción de tutela.

CASO CONCRETO

En el caso particular, tenemos que la parte accionante promovió la presente acción de tutela, con el fin de que se suspenda el proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y CAR-2020 (Modalidades Ascenso y Abierto), Mediante acuerdo número 20201000002436 de fecha 2020-09-03 y se dé una respuesta de fondo a la reclamación formulada contra los resultados obtenidos dentro del mismo proceso de selección.

Como fundamentos facticos de su acción, planteó que el proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1419 de 2020, se encuentra en su etapa final, toda vez que se surtió la etapa de reclamación de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes y en su caso no han sido atendidas en debida forma sus dudas. Adicionalmente, como elementos probatorios para justificar sus pretensiones, la parte accionante aportó al plenario lo siguiente: pantallazo correo citación concurso carrera administrativa; pantallazo jornada de acceso a material de pruebas escritas; respuesta de fecha 20 de agosto de 2021; respuesta de fecha 13 de agosto de 2021; copia cedula de ciudadanía; incapacidad medica de 04 de noviembre de 2021; y resultado examen de covid-19.

Dicha reclamación presentada por el actor se encamina a que se le informe: 1. Acceso a la revisión del cuadernillo de preguntas y respuestas de la prueba escrita. 2. Eliminación de preguntas por ser ambiguas, por contener enunciados que generan confusión e inducen a error al aspirante. 3. Que la CNSC decida la reclamación y, como consecuencia, se tenga como válidas o correctas las respuestas dadas a las preguntas que adolecieron de una adecuada formulación y/o que tengan las características que se enuncia en los hechos de esta pretensión. 4. Que la Comisión recalifique la prueba y asigne el puntaje favorable que corresponda objeto de reclamación.





Por su parte, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, el Despacho llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, o cuando existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable o habiendo agotado los mecanismos legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha reiterado su postura frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, en todos resalta el carácter residual y subsidiario cuando existe otro medio de defensa. Es decir, la regla general es la improcedencia contra los actos administrativos, pero excepcionalmente será procedente para evitar un perjuicio irremediable. Enfatiza en que la acción de tutela no puede ser utilizada como instancia adicional para resolver conflictos que por su naturaleza le compete a otras jurisdicciones a través de los mecanismos legales pertinentes.

Vemos que mediante respuesta de fecha 30 de diciembre de 2021, la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, se pronuncia sobre las reclamaciones efectuadas por el actor, lo cual constituye a todas luces un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que es una clara manifestación de voluntad de una entidad pública encaminada a producir efectos jurídicos de creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular.

Siendo así las cosas, en el caso del señor JOSE GREGORIO SARABIA MARTINEZ, éste aún cuenta con otros mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela, vale decir, instaurar la acción pertinente ante la Jurisdicción Ordinaria Contencioso Administrativa, que incluso puede acompañar con solicitud de medida cautelar.

Aunado a lo anterior, no viene fehacientemente acreditado que el actor se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio, pues con las pruebas aportadas al plenario no se colige el estado de vulnerabilidad del accionante, puesto que este debe ser acreditado debidamente en cada caso en particular.

Bajo este entendido, tenemos que la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede sobreponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los sustituya para debatir lo que ya se ha discutido o aún se puede debatir en sede ordinaria. Es decir, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, y mucho menos se puede, a través de ella, debatirse la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales (Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho), sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, era menester que el demandante demostrara siquiera de forma sumaria la posible configuración de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, ha enseñado que:

"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un





derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso

Así, ha estimado esta Corte que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaría, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Por eso, la decisión del juez constitucional "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"

En este orden de ideas, el accionante no demostró que se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración, y en el caso que hoy nos ocupa, sobre la posible configuración de dicho perjuicio para hacer viable la acción de tutela de manera directa sin necesidad de agotar las herramientas legales ordinarias para hacer valer sus derechos.

Por otro lado, el Despacho atisba que el actor no aportó copia de la petición efectuada ante la entidad accionada; y por el contrario, la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, manifestó expresamente y adjuntó prueba de ello, que la petición elevada por el actor solo iba dirigida a solicitar el cuadernillo y hoja de respuesta de la prueba porque consideraba que el puntaje obtenido no correspondía con lo respondido, tal como se puede verificar en los pantallazos anexos al informe de tutela.

Bajo ese entendido, el accionante no puede exigir a través de una acción de tutela que le sean atendidas reclamaciones que no fueron objeto de la petición. Por este motivo, tampoco es procedente el amparo de este derecho fundamental en el presente asunto.

Adicionalmente, y pese a que el actor no formuló en su petición la totalidad de las reclamaciones que hoy exige a través de esta herramienta constitucional, vemos que la accionada, en atención a las pretensiones formuladas en la tutela, dio una nueva respuesta en fecha 18 de febrero de 2022, la cual fue notificada en debida forma y en la que se atienden cada uno de los requerimientos del actor respecto a los resultados obtenidos en la prueba escrita del proceso de selección.

En consecuencia, estas breves pero potísimas razones son suficientes para declarar improcedente la presente acción de tutela.



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por JOSE GREGORIO SARABIA MARTINEZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DELVECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena



SC5780-1-9



Firmado Por:

**Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
Cartagena - 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: **955397b0b24b57c1bfdbc9d84fd7e77ba709ce435ddb6f0677f742043794d3b1**
Documento generado en 28/02/2022 09:20:41 AM

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