REPÚBLICA DE COLOMBIA

DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: **LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ**

Acción	Tutela de segundo nivel
Radicación	08001310900120230007301 Interno: 2023 - 00839
Accionante	AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC; FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREANDINA
Juzgado de origen	Juzgado Primero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.
Decisión	Confirmar
Aprobado	Acta No. 399

Barranquilla - Atlántico, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO, contra el fallo adiado 24 de noviembre de 2023, proferido por la Juez Primera Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de

Barranquilla[1], quien declaró improcedente la acción de tutela promovida por el accionante.

2. HECHOS:

El Juez *A quo* los compendió de la siguiente forma:

> 1. El accionante se inscribió en el Proceso de selección de la Convocatoria Pública de Entidades Territoriales 2022 adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC para la OPEC No. 182116, denominado Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría.
>
> 2. Señaló que superó la etapa de verificación de requisitos mínimos y el 23 de julio de 2023 presentó prueba escrita en la que obtuvo un puntaje de 58.27 de los 65 puntos necesarios para ser admitido, resultado que fue publicado en la página de la CNSC el 17 de agosto de 2023.
>
> 3. No conforme con los resultados obtenidos, el 1 de septiembre de 2023 a través de la plataforma SIMO, realizó reclamación ante las accionadas sobre el puntaje obtenido y además solicitó, el acceso a la prueba escrita con el fin de complementar su reclamación.
>
> 4. El 10 de septiembre de 2023 se programó jornada para acceder al material de la prueba solicitado, el accionante señaló no se le permitió tomar tranquilamente la evidencia de las irregularidades cometidas por la Universidad en el proceso de calificación de la prueba realizada por el mismo, y en lo que manifiesta pudo

[1] Dr. SHIELA TATIANA ORTEGA TÉLLEZ

constatar, señaló que todas las preguntas y las respuestas por su parte contestadas, no tenían la calificación correspondiente a la respuesta marcada.

5. Sostuvo que, que la CNSC y la Universidad No dieron cumplimiento al Derecho efectivo de defensa y contradicción legalmente establecido en artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, y lo consagrado en el artículo 2.2.6.17 del Decreto Ley 1083 de 2015 y demás normas y anexos de la convocatoria, que confieren el derecho de reclamar SOBRE LOS RESULTADOS de las pruebas escritas.

6. Advirtió que 10 de las preguntas que estaban bien contestadas en su hoja de respuestas, habían sido ANULADAS por la Universidad, por lo cual se encontraban en la exposición de documentos que le presentaron, sin la señalización sobre la respuesta correcta y sin el puntaje correspondiente al haberlas contestado correctamente. En tal sentido, alegó que, al anular las preguntas bien contestadas, se le disminuyó de manera injustificada el puntaje general de la prueba, en tanto que, a otros aspirantes que las contestaron erradamente, la anulación les favoreció permitiéndoles mejorar su puntaje en el proceso, por lo cual se estableció la desigualdad en su contra y el favorecimiento en beneficio de otros.

8. Señaló que la respuesta de la CNSC a su solicitud ignoró su petición de recalificación y violó sus derechos fundamentales, además desconoció su derecho al trabajo mediante la vinculación al empleo de carrera a través de concursos o procesos de selección por méritos, abiertos, objetivos y claros en los que se debería asegurar la protección e imparcialidad de los participantes conforme lo indica el artículo 125 constitucional; lo anterior lo excluye de la

continuidad en el resto del proceso de selección y por ende de la posibilidad de integrar una lista de elegibles.

Con fundamento en los hechos descritos, la parte accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido Proceso, legítima defensa, igualdad, imparcialidad, mérito, confianza legitima y dignidad personal, y en consecuencia, solicitó se le reasigne el puntaje correspondiente, dando a su prueba la calificación correcta, aplicándose este puntaje a su participación en el concurso, de forma que aparezca nuevamente posicionado en el proceso de selección para el empleo OPEC: 182116 del concurso de méritos de la Convocatoria para Entidades del Orden Territorial – 2022.

3. RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS:

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en su calidad de representante, indicó que, al verificar en la plataforma SIMO, corroboró que el resultados obtenido por el accionante en las pruebas escritas Competencias funcionales fue de 58.27 puntos.

Así las cosas, teniendo en cuenta el artículo 16 del Acuerdo del Proceso de Selección, advirtió que, los aspirantes que no obtengan el "PUNTAJE MINIMO APROBATORIO" de 65.00 puntos en la Prueba sobre Competencias Funcionales, que es Eliminatoria, no continuarán en el proceso de selección y, por lo tanto, serán excluidos del mismo. Así mismo, precisó que el numeral 4.3 del Anexo técnico del Proceso de Selección establece que los resultados de la Prueba sobre Competencias

Comportamentales serán publicados únicamente a los aspirantes que alcancen el "PUNTAJE MINIMO APROBATORIO" en la Prueba sobre Competencias Funcionales.

En ese sentido, señaló que, el aspirante Augusto Amaya no obtuvo el Puntaje mínimo aprobatorio, por lo tanto, no le fueron publicados los resultados de la Prueba sobre Competencias Comportamentales. Ahora bien, una vez verificado el sistema SIMO, evidenció que el accionante interpuso reclamación contra los resultados obtenidos en las pruebas escritas.

Sostuvo que, no es cierto lo manifestado por el accionante cuando señala que la CNSC y la Universidad no dieron cumplimiento al derecho efectivo de defensa y contradicción legalmente establecido en artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, ya que como se puede evidenciar, el aspirante presentó en los términos establecidos, su reclamación y el complemento a su reclamación sobre los resultados de pruebas escritas, en el cual se demuestra que el señor Amaya si ejerció su derecho a la defensa y contradicción en las fechas establecidas.

Precisó que, para el acceso a las pruebas escritas del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, llevadas a cabo el 10 de septiembre, para garantizar el derecho al debido proceso, legalidad, defensa, contradicción, transparencia, igualdad, imparcialidad y objetividad propios de los concursos de méritos, fue puesto a disposición en la página Web de la CNSC, la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA EL ACCESO AL MATERIAL DE PRUEBAS ESCRITAS, que contiene los procedimientos y las instrucciones que se deben seguir en la jornada con el fin de garantizar el éxito de la misma.

Además, informó que, la Fundación Universitaria del Área Andina – FUAA, mediante oficio RECPEEOT-1861 de fecha 27 de octubre de 2023, brindó respuesta a la reclamación presentada por el accionante, y determinó técnicamente que NO procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado, por tanto, se le ratificó el puntaje obtenido en la Prueba escrita, también se indicó la confidencialidad del material, y se reiteró que se aplicó el formato de prueba de juicio situacional. Además, se le explicó paso a paso la fórmula matemática que le fue aplicada, especificándole los aciertos obtenidos del Total de ítems calificados, en concordancia con la eliminación de ítems, cuando y como procede la eliminación de ítems, aunado a la metodología evaluativa en caso de aplicarse; resaltando que la eliminación no le afecta el puntaje al aspirante si no que los ítems restantes cuentan con un mayor peso dentro de la prueba y, por tanto, los aciertos cuentan con un mayor valor para los aspirantes, evitando perjudicar las puntuaciones.

Concluyó que, la tutela no es un mecanismo para debatir las reglas y los procedimientos de los concursos, ya que este Proceso de Selección se realizó conforme a las normas, por lo que dicha respuesta emitida y publicada al aspirante fue desarrollada de forma completa, justificada y de fondo.

En mérito de lo expuesto, solicitó negar la acción de tutela por improcedente, pues la respuesta publicada el 27 de octubre del 2023, describe de forma minuciosa cada una de las respuestas señaladas por el accionante, así mismo, se detallaron las repuesta que eran correctas con su respectiva justificación, por lo tanto, no existe una vulneración a los derechos fundamentales del señor Augusto Alejandro Amaya Lázaro.

- **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREANDINA**

JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL, en su calidad de coordinador jurídico, señaló que la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales, como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste de la administración de justicia por parte del accionante; toda vez que el mismo interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de verificación de requisitos mínimos en los términos señalados en el numeral 4.4. del Anexo Técnico de los Acuerdos del Proceso de Selección.

Añadió que, no conforme con la respuesta, pretende que en sede de tutela, se le modifique el puntaje, contrariando el marco normativo que rige el Presente Proceso de Selección; por lo que el aspirante busca amoldar a situaciones particulares, las condiciones de las pruebas escritas, y en tal sentido, pretende un cambio de puntaje, cuando no lo obtuvo y no hay lugar a la modificación, tal como se le explicó en la respuesta a la reclamación a través del oficio RECPE-EOT-4250.

Indicó que, el accionante fue admitido en el presente Proceso de Selección, por tanto, fue citado para la presentación de la Prueba Escrita sobre Competencias Funcionales y Comportamentales. Revisados los listados de asistencia a dicha prueba, se evidenció que el tutelante ASISTIÓ a la jornada programada el pasado 23 de julio de 2023.

Por otro lado, revisado el Sistema-SIMO, encontró que, el accionante INTERPUSO RECLAMACIÓN frente a los resultados preliminares publicados de las pruebas escritas en los términos señalados en el numeral 4.4. del Anexo y solicitó acceso al material de la prueba escrita.

En este sentido, señaló que, la institución educativa citó al aspirante en la ciudad de BARRANQUILLA para realizar su respectivo acceso a las pruebas escritas tal como lo solicitó. Verificados los listados de asistencia al acceso, indicó que el accionante asistió a la jornada programada el día 10 de septiembre de 2023 y complementó su reclamación inicial.

Conforme a lo anterior, el día 30 de octubre de 2023, la Fundación Universitaria del Área Andina, mediante oficio RECPE-EOT-4250, brindó respuesta de fondo cada una de las inquietudes presentadas por el accionante. De ahí que sostiene que, en el estudio efectuado a la calificación otorgada al aspirante, se evidenció que, ninguno de los argumentos expuestos por éste, tienen vocación de prosperidad y, por tanto, se le ratificó el puntaje obtenido en las Pruebas escritas.

Así las cosas, advirtió que el aspirante deliberadamente busca a través de la acción de tutela, inobservar las reglas de participación establecidas para todos los aspirantes en concurso, para obtener un cambio de puntaje, cuando a todas luces es improcedente como se le explicó en el escrito de respuesta a la reclamación, puesto que una acción de tutela, no puede hacer que el aspirante efectivamente supere la prueba escrita que no superó.

En virtud de lo anterior, solicitó, se declare la carencia actual del objeto, se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas por el accionante, las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno, y en caso de no ajustarse la denegación, se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

- **ALCALDÍA DE BARRANQUILLA**

ANA MARIA GARZON JIMENEZ, en condición de Apoderada especial del Distrito de Barranquilla, afirmó que la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, por cuanto no es la encargada de revisar pruebas y dar respuesta a reclamaciones dentro del concurso cuestionado.

En ese sentido, indicó que no le asiste razón a la accionante para afirmar que esa entidad le ha conculcado derecho alguno, por lo cual advirtió que, la presente acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo tanto, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respeto de la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y, en consecuencia, se ordene su desvinculación del trámite procesal.

- **JAVIER ZUÑIGA PADILLA**

En calidad de vinculado a la presente acción, manifestó ayudar en toda su totalidad el amparo de tutela solicitado por el Doctor AUGUSTO AMAYA LAZARO y solicitó de igual manera, igualdad con los derechos del accionante.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL:

El Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, en fallo de tutela de primera instancia adiado 24 de noviembre de 2023, advirtió que, teniendo en cuenta que los reproches recaen sobre actos administrativos, es indiscutible que el actor dispone del medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, consagrado en el artículo 138 y 140 de la Ley 1437 de 2011, como vía ordinaria para la reclamación de sus pretensiones.

Por otro lado, consideró que, en el presente asunto, el señor AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO no adujo ningún hecho realmente constitutivo de un perjuicio irremediable ni tampoco aportó documento alguno del que se infiera tal afectación o que concurra alguna de las situaciones establecidas en la jurisprudencia up-supra citada.

Además, consideró que, si bien el accionado indicó que existió imprecisión en la valoración de las preguntas de la prueba funcional y que fue excluido de las demás etapas del proceso, de ello no se puede derivar el mencionado perjuicio, puesto que para que se configure el mismo y active la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, debe mediar una decisión arbitraria de la administración o del presunto vulnerador, mientras que, en el presente caso, en principio, se echa de menos una determinación de tal índole, ya que, de lo acopiado al plenario, se deriva que las accionadas han actuado bajo los parámetros del debido proceso.

Concluyó que el accionante tiene otro mecanismo para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, y por otra, no se advierte que se encuentre ante un perjuicio irremediable, razones suficientes que llevan a la improcedencia de la acción de tutela y por ende a su negación.

En mérito de lo expuesto, resolvió negar por improcedente la solicitud de amparo de tutela incoada por el accionante.

5. IMPUGNACIÓN:

AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO, quien actúa en calidad de accionante, impugnó la decisión proferida por el Juez de primer nivel. Al respecto, manifestó que, el juez de primera instancia al negar la acción constitucional bajo estudio, respecto a la existencia de otros mecanismos o medios de defensa judicial, desconoció la procedencia por vía de excepción de la acción de tutela contra los actos administrativos.

Añadió que, si bien es cierto no se trata de una lista de elegibles, si se encuentra el escenario dentro de un concurso de méritos. Advirtió que, si bien es cierto ostentó el cargo de inspector de policía urbano mediante la modalidad de encargo, que a su vez está ofertado en el concurso antes mencionado, sí encuentra una vulneración por parte de las accionadas, en especial de la Universidad Fundación Universitaria Andina, en el entendido que de manera discrecional, ésta elimina las preguntas con base a razones subjetivas, sin mostrar evidencia de las objeciones de los aspirantes.

Lo anterior, según la accionante muestra un claro vacío sobre esta facultad, ya que precisamente para eso existe un cronograma y la universidad tiene todo el tiempo previamente para formular mediante expertos preguntas acordes al manual de funciones y de acuerdo con los ejes temáticos del cargo y no posterior a la realización de la prueba eliminar preguntas de modos caprichoso, perjudicando los intereses de algunos participantes y beneficiando a otros.

En virtud de lo anterior, solicitó tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la transparencia meritocrática.

6. CONSIDERACIONES:

- **Competencia:**

La Sala es competente para decidir, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

- **El caso concreto:**

1.- De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho subjetivo público del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en los casos determinados por la ley.

1.1.- La jurisprudencia constitucional, a partir del texto del artículo 86 de la Constitución, ha precisado que la acción de tutela procede en los siguientes eventos: (i) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, (ii) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, (iii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez.

1.2.- Lo que permite deducir que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable.

2.- Como viene de verse, el Juez A quo declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO, decisión de la que se duele el accionante, por lo que procede a impugnar la misma, con los fundamentos que anteriormente fueron expuestos.

3.- Así las cosas, la Sala se dispondrá en esta instancia a vislumbrar, como problema jurídico, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para enervar la situación fáctica descrita en los hechos de la demanda.

4.- Como quedó dicho en párrafos anteriores, la acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tiene un carácter subsidiario frente a la existencia de otros medios o mecanismos de defensa, veamos:

"ARTICULO 86. 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 o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…)

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. (…)" (Subrayado de la Sala).

4.1.- En desarrollo de esa disposición, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTICULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. (…)
3. (…)
4. (…)
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (…)"

5.- Al conjugar los hechos y pretensiones de la demanda, con el ordenamiento jurídico (normas de rango constitucional y jurisprudencia), refulge con claridad meridiana la improcedencia de la presente acción de

tutela, de un lado, porque la interesada pretende enervar a través de esta acción constitucional, (i) el acto administrativo mediante el cual, se negó la reclamación realizada por la parte actora, sobre la prueba escrita de competencias funcionales, en la Convocatoria Pública de Entidades Territoriales 2022, para el cargo convocado mediante OPEC. 182116, (ii) el acto administrativo que contiene las reglas que rigen el concurso; discusiones para la cual está instituida la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, de otro, porque sí se invoca la Acción de Tutela como un mecanismo transitorio de protección de sus derechos fundamentales, corresponde a la accionante la carga de probar cómo la situación fáctica descrita en su demanda comporta un atentado grave e inminente, que requiere la intervención urgente e impostergable del juez de tutela con miras a evitar un perjuicio irremediable, lo cual como pasa a exponerse a continuación, no ocurre en el *sub lite*, muy a pesar de que la parte actora así lo alega.-

Al respecto mírese lo que ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-235 de 2010:

> *"Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa ius fundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela[2]. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da*

[2] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 expresó: *"Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su*

lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva."

6.- La Sala observa que la accionante no ha demostrado que la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o Universidad Área Andina, estructure un perjuicio grave e inminente, que amerite la intervención urgente e impostergable del Juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, por el contrario, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la interesada, se reitera, debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si pretende la suspensión y/o anulación de estos actos administrativos, pues de no ser así, esto es de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, como tantas veces lo han dicho las Altas Cortes, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

6.1.- En efecto, dentro de las pruebas relevantes aportadas por la accionante en la presente acción de tutela, encontramos: **(i)** reclamación, **(ii)** la respuesta de la Universidad Área Andina.

6.2.- Con las anteriores probanzas la accionante no logra demostrar la afectación del mínimo vital pues no allegó prueba indicativa de la existencia de obligaciones insolutas de vivienda, alimentación, educación y vestuario, de él y de su núcleo familiar, tampoco probó el perjuicio irremediable, que autorice a resolver este asunto como mecanismo transitorio (artículo 86 C.Pol.) pues éste debe derivarse de un **hecho**

integridad". Así mismo, sobre las características que debe reunir el perjuicio irremediable, pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001, entre otras.

grave injustificado[3], y en este caso, se tiene que si bien es cierto ésta pretende sea corregida la calificación de la prueba escrita realizada dentro del proceso de selección Entidades del Orden Territorial 20222, no lo es menos que, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, encargada de atender las reclamaciones del concurso, informó que brindó respuesta de fondo cada una de las inquietudes presentadas por el accionante. De ahí que sostiene que, en el estudio efectuado a la calificación otorgada al aspirante, se evidenció que, ninguno de los argumentos expuestos por éste, tienen vocación de prosperidad y, por tanto, se le ratificó el puntaje obtenido en las Pruebas escritas.

6.3.- Además, no se advierte vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos del accionante, pues la Sala observa que, al accionante se le permitió acceder a la reclamación de la calificación obtenida, y si bien se encuentra en desacuerdo con las respuestas y puntaje obtenidos, esto no deriva automáticamente en la vulneración a sus derechos fundamentales, en la medida en que se trata de una discusión de orden legal que no solo no fue debatido fehacientemente por la accionante sino que, se reitera, como es evidente, requiere un escenario probatorio más amplio que el que ofrece la acción de tutela.

7.- De todo lo dicho se concluye que, "por su propia teleología, la acción de tutela reviste un carácter extraordinario, que antepone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos[4], a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales. (Sentencia T-304 de 2009)"[5].

[3] Sentencia No. C-531/93 entre otras
[4] *"Sentencia T-1121 de 2003".*
[5] *Corte Constitucional, Sentencia T-1033 de 2010.*

7.1.- En efecto, dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentran contempladas acciones que resultan idóneas para proponer las solicitudes presentadas en esta oportunidad, tales como la acción de nulidad establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, que en su tenor expresa:

> Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.
>
> Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.
>
> También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.
>
> Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:
>
> 6. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
>
> 7. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
>
> 8. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

9. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

7.2.- Los artículos 230 y 231 de la misma ley consagran la posibilidad de interponer **medidas cautelares** para suspender los efectos nocivos que se aducen con la implementación del acto administrativo demandado:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

10. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

11. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

12. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo**.

13. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

14. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

7.3.- Como se ve la demandante puede obtener dentro del proceso contencioso administrativo la suspensión de efectos de los tantas veces mencionados actos administrativos, pues así lo permite el código del ramo como una **medida cautelar**, la cual se estima tan eficaz como la acción de tutela, dado que puede solicitarse para que se resuelva antes de la sentencia, incluso en el auto admisorio de la demanda. –

8.- En conclusión, no se estructura en el dossier aquellas circunstancias graves e inminentes, que ameriten la intervención urgente e impostergable del Juez constitucional de tutela, bajo la egida del perjuicio irremediable, ya que tal y como viene de verse en los hechos que sustentan esta acción constitucional y del material probatorio que se allega a la misma, no se vislumbra en la actuación prueba indicativa de cómo la situación descrita causa un perjuicio irremediable injusto al demandante.

9.- En consecuencia, se CONFIRMARÁ el fallo de tutela de primera instancia, pues el accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales para resolver la situación fáctica narrada en su demanda y además porque no demostró la existencia de un perjuicio irremediable

- **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

FALLA:

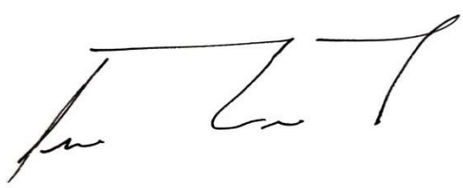
Primero: CONFIRMAR la sentencia impugnada, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el ciudadano AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Enterar de la presente providencia a las partes, por el medio más expedito, indicando que contra ésta no procede recurso alguno.

Tercero: Ordenar el envío del expediente por la secretaría, dentro del término indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase:

Los Magistrados,



LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ

(DE PERMISO)
JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ

DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA