



San Juan de Pasto, agosto dos (2) de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 52-001-31-07-002-2022-00095-00
ACCIÓN: TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: BERTHA FERNANDA OVIEDO JARRIN
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Juzgado a resolver la solicitud de amparo tutelar formulada por la señora **BERTHA FERNANDA OVIEDO JARRIN** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, derecho a la defensa, trabajo en condiciones dignas, acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, información veraz, al desempeño de funciones, al libre acceso a cargos públicos, principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe.

ANTECEDENTES

En el escrito de tutela la accionante puso en conocimiento los hechos que se resumen a continuación:

Manifiesta que se presentó a la convocatoria 2149 del 2021 Modalidad Abierto Proceso de selección ICBF 2021 a un perfil profesional universitario grado 7; Numero de OPEC 166312 código: 2044, cumpliendo con los requisitos necesarios para el cargo aspirado y que actualmente ostenta el título académico de Trabajadora Social.

Que el 22 de mayo del 2022, según el cronograma de la convocatoria se efectuaron las pruebas de conocimientos y que de conformidad a los resultados obtenido en el examen fue excluida y descalificada, sin embargo, alega que el examen presentó las siguientes inconsistencias:

"- No se tuvo en cuenta el título académico que exigía cada empleo reportado para la convocatoria ya mencionada.



- A pesar que existían para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 diferentes aspirantes en niveles académicos como psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos, la prueba escrita se hizo sin tener en cuenta estos criterios diferenciales, por lo tanto, de las 120 preguntas muy pocas obedecieron a la especialidad de los cargos requeridos y a la especialidad del aspirante, reuniendo a todos los aspirantes en un solo grupo."

Que el Acuerdo No. 2081 de 2021 estableció que una vez presentadas las pruebas escritas, el aspirante podía hacer la reclamación dentro de los cinco (5) siguientes a la presentación de la prueba en la plataforma SIMO, si consideraba que existían irregularidades en la misma, que dentro de los términos establecidos en dicho Acto Administrativo, presentó la correspondiente reclamación contra los resultados de las pruebas escritas realizadas el día 22 de Mayo de 2022 dentro del Proceso de Selección No.2149 de 2021 -ICBF.

Que, en respuesta a la reclamación fue citado el día 17 de julio del 2022 con el fin de obtener el acceso al material de las pruebas escritas funcionales y comportamentales, para la cual los responsables de la convocatoria estableció una "Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC", que en su numeral segundo estableció lo siguiente:

"2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS.

Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordadas con la normatividad vigente.

En caso de que el aspirante incurra en alguna de las conductas descritas, se dará aplicación a la disposición contenida en el Título VIII, Capítulo Único "De los delitos contra los derechos de autor" de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, sin perjuicio de las demás acciones sancionatorias a que haya lugar.

Con el objeto de garantizar la reserva de las pruebas el aspirante deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad, el cual será una condición indispensable para poder entregar el material de Pruebas Escritas.

NOTA: Si el aspirante se niega a la firma del acuerdo de confidencialidad, NO podrá acceder al material de Pruebas Escritas por él aplicadas"

Alega la accionante, que dichas recomendaciones y condiciones, vulneran sus derechos fundamentales en razón de la restricción tanto en tiempo como en forma de recaudo de la "prueba reina" consistente en el cuadernillo de preguntas, con el cual fue calificada y excluida de continuar el concurso, al respecto alegó que: **i)** el tiempo de visualización que se ofrece para visualizar o revisar el cuadernillo de preguntas no es suficiente, pues simplemente son dos (2) horas lo cual es escaso; **ii)** que la prohibición del empleo de medios digitales tales como celulares a la hora de la revisión impide que puedan "objetar y



*fundamentar adecuadamente del porque dichas preguntas no corresponden ni a las especialidades tanto de los cargos ofertados.”; **iii)** que con ello se está “generando que personas con más de 20 años de experiencia en dichos cargos fuesen excluidos por un examen que no respeta las mínimas reglas del mérito y tampoco se permite escoger el talento humano más adecuado para el perfil establecido en dichos cargos.”; finalmente; **iv)** que no es cierto que el cuadernillo de preguntas o examen revista de reserva legal , la cual se agota con la presentación del examen, entrega del cuadernillo de preguntas y con la calificación por parte de la CNSC y la Universidad de Pamplona.*

Para sustentar sus pretensiones el demandante aportó copia de la siguiente documentación: **1)** Acuerdo No. 2081 del 21 de Septiembre de 2021, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC; **2)** Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021; **3)** Citorio para presentarse a examen de conocimientos; **4)** Pantallazo SIMO plataforma de la CNSC donde consta que soy concursante, y; **5)** Pantallazo SIMO Reclamación ante los resultados definitivos de la prueba de competencias básicas u organizacionales.

SINOPSIS PROCESAL

Formulada la acción fue asignada a este despacho por reparto del 18 de julio de 2022, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado dio cuenta al Despacho y al día siguiente se le imprimió el respectivo tramite ordenando: *(i) admitir la acción de tutela; (ii) correr traslado por el término de dos (2) días a los accionados para que presentaran el informe de que trata el artículo 19 de Decreto 2591 de 1991 ; (iii) vincular a la acción de tutela a las personas terceras interesadas, que hacen parte de la convocatoria 2149 del 2021, modalidad abierto proceso de selección icbf 2021, perfil profesional universitario grado 7; número de opec 166312 código: 2044., que puedan tener interés o ser afectados con la demanda tutelar, y; iv) se negó la medida provisional solicitada, consistente en ordenar “a la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC y a La Universidad de Pamplona, proceder de manera inmediata al recaudo de la prueba nominada – cuadernillo de preguntas dentro de la convocatoria no. 2149 del icbf 2021, sin restricciones, por ser una prueba conducente, pertinente y necesaria para demostrar las inconsistencias en las preguntas y en su defecto se permita el uso de herramientas tecnológicas el día 17 de julio de 2022 para la revisión del cuadernillo de preguntas”.*

VINCULACIÓN DE TERCEROS INTERESADOS



A través de correo electrónico y oficios allegados al expediente solicitaron la vinculación al expediente, los siguientes ciudadanos:

- Victoria Eugenia Reina Lozano, Lina del Pilar Pino Quintero, Antonio Rafael Moscarella Martínez, Adriana Isabel Hernández Villareal, Marta Inés Cárdenas Salazar, Luis Bayardo Cuaspué Cuaspué, Geraldine Lizeth Bueno Ángulo, María Esthela Cifuentes Maya, Luis Alfonso Arcos Botina, Neida Milena Burbano Obando, Yofady Karine Nuñez Parodi, Ana Lucía Aramburo Echeverri, Luz Elena González Ortega, Viviana Maryory Bacca Casanova, Rosa Mercedes Cabrera Salazar, Lilian Yaneth Orjuela Rozo, Jeimy Alicia Castillo Delgado, Liney Lisbet López Soto, Adriana Rocío López del Campo, Kenia Yurani Lagarejo Quiñones, Andrea del Pilar Goyes Luna, Amparo Guacaneme Molina, Lucero Melo Burbano, Maurilio Moya Marín, Sandra Margarita Anaya de León, Aníbal Largacha Caicedo, Lina Vanessa Mejía Valencia, Diana Carolina Rojas Mayorga, Zulais Pórtela Anaya, Gloria Eugenia Solano Gutiérrez, Claudia Lorena Fajardo Gutiérrez, Sandra Alicia Espitia Sandoval, Carola Margarita de la Rosa Marrugo, Lima del Pilar Pino Quintero, Euler Wilber Melo Morales, Mauricio Calderon Olaya, Amelia Morales Díaz, Brígida Esperanza Rentería Cabrera, Angelica Ortiz Castro, Alex Nell Piedrahita Suárez, Yohanna Orozco Betancourt, Paola Andrea Largo Avila, Disley Yurani Mera Mosquera, Carol Viviana Betancourth Riveros, Daver Francisco Guerrero Lasso, Sandra Magaly Ordóñez, Lisbeth Alejandra Rosero Recalde, Astrid Yanso Gómez, Lida Mercedes Aguilar, Luisa Fernanda Galindo Yara, Ángela Yohana Franco Prieto, Olga Lucia Mantilla López, Andrés Felipe García Lara, Maria Alexandra Mosquera Arenas, Licely Muñoz Chilito, Maryith Lizzeth Rivera Gaviria, Juan Camilo Parra Gaspar, Juliana Marcela Meza Giraldo, Mariluz Moya Marín, Felipe Andrés Murcia Ramos, Martha Inés Cárdenas Salazar, Aura Lidia Estacio Puenayan, Nidia Milena Lozano Caldas, Carolina Lizeth Cortez Alvear, Miny Johana Vallejos Cárdenas, Gloria Eugenia Losano, Yorelis Salamanca Quijano, Paula Andrea Sanjuan, Sandra Constanza Portilla Melo, Luz Ángela Girón Ordóñez, Isabel Cristina Betancourt Correa, Karol Eliana Caicedo, Nury Jeanneth Saldaña Sarria, Zonia del Socorro Benavides Castro, María Elena Ocampo Lombana, Karina Arciniegas Toloza, Eimy Johana Burbano Lasso, Kacteryne Ramos Salazar, Claudia Macela Socha Pedraza, Claudia Marcela Socha Pedraza, Ana Lucía Torres Salazar, Diana Lucely Ramos Santacruz, Diana Lorena Ortiz Calderón, Katherine Vargas Lamilla, Claudia Lucia Erazo Leiva, Leidy del Pilar Meneses López, Jorge Lucio Velasco Patiño, Lucely López Benavides, Marilu Collazos Velasco, Luzmila Gómez Gómez, Sindy Patricia Núñez Tello, Yanna Orozco, Maryirh Lizeth Rivera Gaviria, Paula Manuela Mora Arciniegas, Ángela Inés Fernández, Claudia Patricia Álvarez Hincapié, Ángela Liliana Mazuera León y José Fernando Chaña Quenguan.

INFORME DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1) JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en calidad de asesor jurídico, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, presentó informe en el que



se opuso a la pretensiones solicitadas por el accionante y solicitó que se declare improcedente la acción, argumentó que la acción de tutela no cumple con los requisitos generales de procedencia tal como lo establece el art. 86 de la CN, como los son: legitimación pues la accionante cuenta con una simple expectativa de los derechos presuntamente vulnerados y subsidiaridad pues la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la etapa de pruebas escritas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Frente al caso en concreto, contó el representante, que la accionante BERTHA FERNANDA OVIEDO JARRIN, identificada con cédula de ciudadanía No. 36931195, se encuentra inscrita con el ID 446492979, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166312, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales obtuvo 58,33 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65 puntos, es decir, actualmente no continúa en concurso.

Que ante la publicación de los resultados de las pruebas los aspirantes inconformes podían presentar reclamación frente a los resultados obtenidos, en los términos establecidos en el numeral 4.4 del Anexo Técnico, la cual se podrá presentar únicamente a través del SIMO durante los siguientes días hábiles: 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022 hasta las 23:59 horas, por lo que BERTHA FERNANDA (No. 512966996 de la accionante) y otros participantes presentaron la reclamación, donde entre otras cosas solicitaron el acceso al material de pruebas, por lo cual la CNSC y la Universidad de Pamplona, los citaron y permitieron el acceso al material de pruebas escritas, donde se facilitó el acceso la hoja de respuestas que marcaron y la hoja de respuestas clave (correctas).

Así las cosas, aseguró el representante, que:

"Una vez finalice el término para completar la reclamación después del acceso al material de pruebas, esto es, el 19 de julio de 2022, el operador del proceso de selección atenderá las reclamaciones presentadas por los aspirantes contra los resultados y el contenido de las pruebas y las publicará oportunamente para conocimiento de los aspirantes.

Es decir, la instancia procesal para oponerse a la prueba escrita es la reclamación y no la acción de tutela, habida consideración que esta resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa y en el caso particular, el proceso de selección contempla



una instancia para efectos de que los aspirantes realicen los respectivos reclamos contra la prueba escrita."

Además, contó que el Acuerdo y el Anexo Técnico que rigen el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, son las normas reguladoras del referido proceso de selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la Institución de Educación Superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos, el cual establece que la Universidad de Pamplona, en calidad de operador del Proceso debe garantizar *"las condiciones logísticas, administrativas, de operatividad, confidencialidad, seguridad e inviolabilidad, cadena de custodia y reserva de las pruebas a fin de impedir la filtración, fuga o salida de material o información de estas, en cualquier fase de su elaboración, diagramación, impresión, transporte, entrega, etc., razón por la cual queda prohibida toda forma de reproducción física, fotográfica o digital en cualquier momento de esta fase."*, de ahí que no es cierto que la reserva legal de las pruebas haya perdido vigencia y se pueda poner a disposición de los aspirantes sin ningún tipo de restricción.

Frente al tiempo estimado para el acceso al material a efectos de la reclamación, adujo el representante de la entidad accionada que:

"el objetivo de la figura de acceso a pruebas no es otro que el de obtener elementos que le permitan al aspirante complementar y fortalecer los argumentos de la reclamación contra los resultados obtenidos en la prueba escrita, pero de ninguna manera transcribir de forma textual los ítems evaluados, de ahí que, el tiempo previsto para el acceso al material de pruebas resulta suficiente para identificar las preguntas sobre las cuales existe un manto de duda por parte del aspirante y obtener los elementos necesarios para complementar su reclamación, pues no estamos ante una nueva aplicación del instrumento, más aún, cuando la prueba sobre conocimientos específicos solo cuenta con 18 preguntas.

(...)

Con lo anterior, se precisa que el inconformismo de la accionante recae sobre el componente de conocimientos, mismo que como se indicó anteriormente únicamente comprende las 18 preguntas del componente de funcional específico, el cual evaluó las competencias relacionadas con las funciones del empleo¹⁸, es decir, las dos horas establecidas para el acceso al material de pruebas, son más que suficientes para la revisión del material de pruebas, sin desmedro de que la accionante pueda revisar también los ítems restantes. No obstante, se realiza dicha precisión, dado que la accionante, no está discutiendo las pruebas que evaluaron capacidades y habilidades.

En ese sentido, su señoría, se considera relevante reiterar que todos los aspirantes, incluida la accionante, conocieron con anticipación el protocolo del acceso al material de pruebas previsto en la Guía de Orientación, dentro del cual se fue absolutamente claro en cuanto al tiempo de duración de la jornada, sin embargo, con posterioridad a la realización de la jornada cuando el tiempo se había determinado desde el 30 de junio de 2022, la señora OVIEDO JARRIN, promueve acción de tutela considerando que el tiempo era insuficiente, desconociendo el hecho de que, con su inscripción al Proceso de Selección aceptó las reglas del previstas para el mismo, por lo cual, carece de veracidad cualquier argumento tendiente a obtener la protección de unos derechos fundamentales que no le han sido vulnerados por la CNSC, más aún, cuando en garantía de dichos derechos, se adelanta el concurso en igualdad de condiciones frente a todos los interesados, otorgando particularmente para la jornada de acceso a pruebas un tiempo absolutamente razonable y suficiente para lograr



cumplir el objetivo del mismo, cual es el de *obtener elementos que le permitan al aspirante complementar y fortalecer los argumentos de su reclamación.*

*Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, los aspirantes revisan las preguntas **en las cuales no tuvieron aciertos**, pues es claro que un aspirante no discute sobre las preguntas donde tuvo aciertos, luego, se reitera que la accionante obtuvo **58,33 puntos**, es decir, dado el objetivo del acceso a material de pruebas, no persigue revisar todas las preguntas, sino aquellas en las que no acertó, sin perjuicio de poder hacerlo.* (subraya y negrilla fuera del texto).

Además, contó que el 17 de julio del 2022 una vez se efectuó la exhibición del material a efectos de reclamación los aspirantes lograron acceder y utilizaron un tiempo mucho inferior al permitido (anexo pantallazos de las actas respectivas), de ahí que, reiteró, que las pretensiones de la accionante no son procedentes, pues aunado a lo anteriormente expuesto, evidentemente contraría lo previsto la Ley 909 de 2004, numeral 1 del artículo 31, respecto a la reserva legal de las pruebas.

Anexó al informe la siguiente documentación: *Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC; Anexos 1 y 2: Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, "Por el cual se convoca y se 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 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021" y Anexo Técnico; Anexo 3: Reporte de inscripción de la accionante en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021; Anexo 4: Guía de orientación al aspirante para el acceso al material de pruebas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021; Anexo 5: Citación de la accionante para el acceso al material de pruebas escritas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021; Anexo 6: Contrato 490 del 2021, suscrito entre la CNSC y la Universidad de Pamplona, siendo este último el operador del Proceso de Selección No. 2149 de 2021; Anexo 7: Sentencia T-180 de 2015, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; Anexo 8: Acuerdo No. CNSC – 20161000000086 del 4 de mayo de 2016 "Por el cual se deroga el Acuerdo No. 545 del 04 de agosto de 2015 y se establece el procedimiento para acceso a pruebas y reclamación"; Anexo 9: Informe técnico aportado por la Universidad de Pamplona para responder la presente acción de tutela.*

2) LUIS ORLANDO RODRÍGUEZ GÓMEZ, obrando como Coordinador Jurídico del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, de la Universidad de Pamplona, se opuso a las pretensiones de la acción el tutela, refirió que los "ejes temáticos" como las dimensiones o indicadores de las Competencias Funcionales y Comportamentales obedecieron a:



"(...) las dimensiones e indicadores de los diferentes componentes y subcomponentes a evaluar en la Prueba de Competencias Funcionales para cada nivel jerárquico (Profesional, Técnico y Asistencial).

La información de las diferentes matrices de la Prueba, fue analizada por la Universidad con el apoyo de un grupo de profesionales expertos, que realizaron una revisión y comparación con la descripción del perfil de cada uno de los empleos convocados, de acuerdo con la información contenida en el Manual de Funciones de la Entidad.

Este grupo de expertos a través de las mesas de trabajo, reportaban si encontraban incongruencias entre las dimensiones e indicadores y la descripción del empleo en el Manual de Funciones de la Entidad y lo registraban en un informe. También identificaban si existía información desactualizada o incongruente entre los Ejes Temáticos y los empleos ofertados. De la misma manera verificaron la agrupación de los Ejes Temáticos, para unificar criterios entre ejes y hallar similitudes. Tras la verificación finalmente se consolidó la matriz de estructuras de las pruebas y a esto se le denomina matriz de pruebas definitivas.

De lo anterior se concluye que las formaciones académicas requeridas por la OPEC, no son las bases para la elaboración de los ítems que conforma la prueba, toda vez y como se demostró anteriormente, ya que las mismas demostraron la estructura de la prueba, basadas en las funciones del empleo, manual de funciones y actitudes aptitudes y la metodología aplicada."

Precisó el representante, refiriéndose a la utilización de medios digitales a la hora de la exhibición del material de la prueba, no era procedente de conformidad al Acuerdo CNSC 20161000000086 del 04 de mayo de 2016 artículo 2º numeral 2.1 párrafo tercero el que establece que "El acceso a las pruebas; se realizará ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia, en el entendido que, el acceso a los referidos documentos, no es absoluto, sino que por el contrario su satisfacción impone límites y obligaciones a los participantes y a la Entidad encargada de realizar el proceso de selección; precisándose que en ningún caso, se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conserva la reserva o limitación contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004." (subraya fuera del texto).

Frente al tiempo de dos (2) horas para revisar el material de prueba, aseguro, que *"los aspirantes realizaran ese proceso frente a las opciones a las cuales no acertó o quedaron incorrectas, no a todo el universo de preguntas aplicadas en las pruebas, lo que conlleva a determinar que el tiempo otorgado es el suficiente para esta clase de procesos y como se ha realizado anteriormente."*

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Atendiendo las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de esta acción, corresponde a este Despacho determinar si esta vía de amparo es procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos invocados por la parte accionante. En tal sentido, esta judicatura deberá establecer si se



cumplen los presupuestos de la acción de tutela contra actos administrativos, así las cosas, para dar solución a este caso concreto, se verificarán el criterio jurisprudencial establecido en torno a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que se profieren en desarrollo de concursos de méritos para la provisión de empleos de la carrera pública.

2. Procedencia de la acción constitucional de tutela.

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública que por acción u omisión vulnere derechos fundamentales y contra los particulares en los casos que determina la ley. Para que proceda el amparo se requiere que no exista otro mecanismo de defensa o existiendo no sea idóneo para la protección eficaz del derecho quebrantado o en riesgo.

Procede igualmente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario "*evitar un perjuicio irremediable*" que, a juicio del fallador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado igualmente que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela establecen como condiciones generales¹: "(i) que el problema en cuestión tenga relevancia constitucional (ii) que los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial hayan sido utilizados por el tutelante; de esto se exceptúan aquellos casos en que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de tutela se presente en un término razonable contado a partir del momento en que se originó la trasgresión; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal, se acredite que tiene un efecto decisivo en la providencia que se ataca, en forma tal que se vulneran derechos fundamentales de quien invoca el amparo; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos que estima quebrantados, asunto que debe haber sido alegado dentro del respectivo proceso, de ser posible, y; (vi) que no se refiera a fallos de tutela".

3. Procedencia excepcional de la tutela frente a los actos administrativos.

Sobre este tema específico, la Corte Constitucional en una Sentencia de Unificación, expuso:

¹ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.



"Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

*"En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6^o, 7^o y 8^o del Decreto 2591 de 1991⁵. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados⁶, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable⁷, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado⁸."*⁹

Así las cosas, puede indicarse que si bien, por regla general, cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, resulta impertinente la acción de tutela, atendido su carácter subsidiario y la idoneidad por excelencia de la vía contenciosa administrativa para obtener su impugnación; no es menos cierto, que de manera excepcional se viabiliza su procedencia cuando se pretenda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, eventualidad en la que, no está por demás destacar, le asiste al actor la posibilidad de intentar de manera simultánea

² "Art. 6^o Decreto 2591 de 1991. 'La acción de tutela no procederá: 1^o 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 mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.'" (La subraya fuera del original).

³ "Dice el Artículo 7^o del Decreto 2591 de 1991: 'Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.' (Subraya fuera del original)."

⁴ "Dice el artículo 8^o del decreto 2591 de 1991: 'Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.' (Subraya fuera del original)."

⁵ "Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa."

⁶ "Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa."

⁷ "Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo."

⁸ "Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa."

⁹ Sentencia SU-617 de septiembre 5 de 2013. Sala Plena Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo normado por el art. 8° del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, la Corte también admitió la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas¹⁰, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio: (i) que produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (ii) que de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (iii) presente un inminente acaecer; (iv) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (v) dada la naturaleza e importancia de los hechos, la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible¹¹.

4. Del mecanismo transitorio.

El trámite constitucional de tutela resulta igualmente procedente como mecanismo transitorio, pese a la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario para "evitar un perjuicio irremediable", que a juicio del juez constitucional sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza que imposibilite el retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política de Colombia, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8° del Decreto 2591 de 1991, que establece:

"La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".

"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".

¹⁰ Sentencia T-397 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1098 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Ver sentencias T-771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-577 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-600 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU 086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-359 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1060 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

En relación con este concreto tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en otra oportunidad, en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, con Ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbobell, refirió:

"2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.

Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Significa lo anterior, que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.

5. Del perjuicio irremediable.

En lo que al perjuicio irremediable corresponde, el mismo se encuentra circunscrito al grave e inminente menoscabo de un derecho fundamental, que requiera ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergable, con el fin de neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa¹²:

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

¹² Reiterada entre otras en las sentencias T-377 de mayo 11 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-500 de junio 29 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-576^a de julio 25 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-067 de febrero 12 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



... ..

...

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

... ..

...

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social."

La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este aspecto, en términos como los siguientes, tomados de la sentencia T-262 de 1998 (mayo 28) y reiterados por ejemplo en la sentencia T-625 de 2000 (mayo 29), en ambos casos con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

"... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución 'está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."

Así las cosas, en términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial ordinario susceptible de invocar ante los jueces para lograr su protección, o que existiendo, se torna insuficiente o inidóneo para tal fin.



EL CASO CONCRETO.

A través de la presente tutela la accionante solicita se ordene a las entidades accionadas: **i)** *proceder de manera inmediata al recaudo de la prueba nominada – cuadernillo de preguntas dentro de la Convocatoria No. 2149 del ICBF 2021, sin restricciones, por ser una prueba conducente, pertinente y necesaria para demostrar las inconsistencias en las preguntas; ii)* *En consecuencia de lo anterior, se permita el uso de herramientas tecnológicas tales como celulares, tabletas, portátil, cámara de video, cámara fotográfica u otros pertinentes que permitan recaudar la prueba (cuadernillo de preguntas y respuestas) a controvertir por medio idóneos y no restrictivos; iii)* *En caso de no conceder la utilización de los medios tecnológicos, se amplíe el horario establecido en la Guía de Orientación al Aspirante para acceso a pruebas que es de dos (2) horas, concediendo un (1) minuto para la revisión y análisis de cada una de las 120 preguntas que contenía la prueba escrita, siendo humanamente imposible dentro de este tiempo cumplir con la meta propuesta, y; iv)* *Que se permite de igual manera el derecho de postulación con un profesional del derecho a lo consideren necesario, pues este es considerado como un derecho fundamental.*

Como fundamento de la pretensión se alegó, que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, en razón a que: **i)** *el tiempo de visualización que se ofrece para visualizar o revisar el cuadernillo de preguntas no es suficiente, pues simplemente son dos (2) horas lo cual es escaso; ii)* *que la prohibición del empleo de medios digitales tales como celulares a la hora de la revisión impide que puedan "objetar y fundamentar adecuadamente del porque dichas preguntas no corresponden ni a las especialidades tanto de los cargos ofertados."; iii)* *que con ello se está "generando que personas con más de 20 años de experiencia en dichos cargos fuesen excluidos por un examen que no respeta las mínimas reglas del mérito y tampoco se permite escoger el talento humano más adecuado para el perfil establecido en dichos cargos."; finalmente; iv)* *que no es cierto que el cuadernillo de preguntas o examen revista de reserva legal, la cual se agota con la presentación del examen, entrega del cuadernillo de preguntas y con la calificación por parte de la CNSC y la Universidad de Pamplona.*

Además, adujo la accionante, que a la hora de valorar la prueba la entidad accionada no tuvo en cuenta el título académico que se exigía para cada empleo y que para el el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8, existían diferentes aspirantes en niveles académicos como psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos, con lo que la prueba escrita se hizo sin tener en cuenta estos criterios diferenciales, por lo tanto de las 120 preguntas muy pocas obedecieron a la especialidad de los cargos requeridos y a la especialidad del aspirante, reuniendo a todos los aspirantes en un solo grupo.



Revisada la documental obrante en la acción de tutela y la ofrecida por las entidades accionante, el despacho encuentra como probados los siguientes hechos: **a)** la accionante se inscribió y presentó a la convocatoria del empleo denominado Profesional Universitario, identificado con el código OPEC 166312, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, cumpliendo con los requisitos necesarios para el cargo aspirado; **b)** En desarrollo de la convocatoria, el 22 de mayo del 2022 presentó las pruebas relacionadas con el cargo aspirado, entre ellas, el test funcional y comportamental con sus subcomponentes funcionales generales, específicos, comportamentales comunes y comportamentales de nivel, un total de 120 preguntas; **c)** La Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad encargada de administrar y vigilar la convocatoria, notificó a la accionante el resultado de la aplicación de las pruebas escritas, con relación a las competencias funcionales la accionante obtuvo 58,33 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65 puntos; **d)** que en vista de lo anterior se otorgó el término de 5 días hábiles para que la accionante y demás participantes inconformes con el resultado presentarán la reclamación, y además, donde entre otras cosas, solicitaran el acceso al material de pruebas, **e)** que la jornada de exhibición se llevó a cabo el 17 de julio del 2022, donde los participantes, incluida la accionante, tuvieron la oportunidad de acceder al material de la prueba junto a la clave de respuesta; **f)** adicionalmente, se otorgó un término de dos (2) días (es decir el 19 de julio del 2022) para poder complementar las reclamaciones una vez se haya accedido al material del examen, y ; que a la fecha es el operador del proceso de selección quien atenderá las presentadas por los aspirantes contra los resultados y el contenido de las pruebas y las publicará oportunamente para conocimiento de los aspirantes.

Establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con procedimientos ordinarios judiciales, corresponde analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción, si se han violado los derechos fundamentales invocados por el accionante y si, en consecuencia, resulta procedente ordenar el amparo constitucional, como se reclama.

Corresponde determinar, entonces, si en éste caso se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la decisión administrativa cuestionada por esta vía, razón por la cual procede establecer en la presente oportunidad si existe o existió un mecanismo judicial idóneo para ventilar el asunto objeto de estudio, o establecer si se configura un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria.



Así las cosas, resulta procedente señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual trajo consigo múltiples reformas, se implementó la figura de las medidas cautelares garantizando de así la protección efectiva de los derechos, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, contemplando además la posibilidad de decretar medidas de urgencia en aquellos casos en se acredite tal condición.

Frente a la trascendencia de la aludida figura en asuntos como el que hoy es objeto de estudio, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha referido a la efectividad de las medidas cautelares que pueden ser decretadas dentro del trámite de los procesos contencioso administrativos, establecidas para garantizar en debida forma la protección de los derechos fundamentales de quienes comparecen ante tal jurisdicción. Veamos:

"La Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo derogó –art. 309- el Decreto 01 de 1984 que contenía el anterior Código Contencioso Administrativo. En la nueva regulación se introducen cambios significativos al procedimiento administrativo que, a juicio de la Corte, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad que deberá emprenderse en esta ocasión.

(...)

5.2.2.4. La oportunidad para decretar las medidas cautelares tiene también una regulación particular. Para ello el Código establece una distinción entre las medidas cautelares ordinarias (art. 233) y las medidas cautelares de urgencia (art. 234).

(...)

5.2.2.4.2. Respecto de las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y, sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto. Pese a que se dispone que la decisión será susceptible de los recursos a los que hubiere lugar, allí se prescribe que la medida deberá comunicarse y cumplirse previa constitución de la caución señalada en el auto respectivo.¹³

De conformidad con lo expuesto, obligado resulta concluir que a través de las medidas cautelares consagradas en el CPACA es posible obtener la protección pronta, oportuna y eficaz de los derechos de quienes comparecen a la jurisdicción contenciosa, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, en cuanto a través de ellas es procedente la suspensión de actos administrativos, la expedición de órdenes oportunas, y de ser necesario urgentes, en procura de evitar, contener o subsanar las situaciones que ponen en peligro las prerrogativas mínimas de los administrados.

¹³ SU-355 del 11 de Junio de 2015. M.P. González Cuervo Mauricio



En ese sentido, la inconformidad presentada por la accionante frente a la decisión tomada por la Comisión de Nacional del Servicio Civil, consistente en la publicación de los resultados de la aplicación de las pruebas escritas, con relación a las competencias funcionales donde la accionante obtuvo 58,33 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65 puntos y las condiciones dadas para la presentación de los recursos, en especial, las establecidas en "*la Guía de Orientación al Aspirante para el Acceso a Pruebas Escritas*", que originó la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, es asunto que debe rituarse acorde al compromiso adquirido al suscribir las reglas de la convocatoria u oferta laboral, el compromiso de acatar las condiciones requiere que una vez agotados los recursos internos dentro que se puede llamar como debido proceso al interior de la convocatoria mismo que solo en el caso de resultar vulneratorio de derechos o garantías podría ventilarse eventualmente mediante el proceso judicial idóneo ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando desde la admisión de la demanda el decreto de las *medidas cautelares* que ahora pretende la accionante a través de un medio extraño al proceso del cual se tiene que es por disposición constitucional un mecanismo residual y subsidiario.

En este orden de ideas, advierte el despacho, que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la parte accionante ha contado y cuenta con otro medio judicial idóneo establecido por el legislador para obtener la nulidad del acto que le causó la alegada violación de sus derechos fundamentales, cuya protección reclama, máxime que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales alegados, y que en el evento de existir tal perjuicio sería además necesario no solo que se alegará si no que se acreditara el carácter cierto, grave, urgente e irreparable del daño, condiciones que huelga destacar no fueron alegadas ni mucho menos probadas dentro de este trámite.

Finalmente, en referencia a referencia a los participantes vinculados a la presente acción, encuentra el despacho que sus reclamaciones y solicitudes se encuentran acordes o en consonancia con lo solicitado por la accionante BERTHA FERNANDA OVIEDO JARRIN, de ahí que ante la falta de prueba de la violación de derecho fundamental o incluso ante la no configuración de un perjuicio irremediable tangible en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, y demostrado como está que han contado y cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial, en esta ocasión se procederá a declarar la improcedencia de la tutela frente a las pretensiones solicitadas. En atención a lo anterior, este despacho estima que la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora en el mejor de los casos es ante su juez natural el de lo Contencioso Administrativo.

Sin necesidad de más consideraciones, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **BERTHA FERNANDA OVIEDO JARRIN** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, de conformidad con las motivaciones contenidas en esta decisión.

SEGUNDO: OFICIAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL – CNSC-** para que a través de su página web, una vez sea notificada de la presente acción, de manera inmediata proceda a publicar la presente sentencia de tutela, en aras a surtir la notificación a terceros interesados.

NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y recibido que sea **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JORGE E. GONZÁLEZ BASTIDAS
JUEZ