



Cartagena de Indias D.T. y C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

TIPO DE PROCESO	ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO	13-001-3107-003-2023-00022-00
NUMERO INTERNO	2023-00022
ACCIONANTE	ESTEBAN MAURICIO CAMARGO GONZÁLEZ
ACCIONADO	LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC y UNIVERSIDAD LIBRE

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela adelantada por **Esteban Mauricio Camargo González**, contra LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – en adelante **CNSC** - y la UNIVERSIDAD LIBRE, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

ANTECEDENTES

Expuso el demandante que se inscribió al proceso de selección para el cargo de docente de área matemáticas en la Secretaría de Educación Distrito Turístico y Cultural de Cartagena – OPEC 183364 – , dentro de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, adelantada por la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE.

Señaló que, al tenor de la nota del numeral 2.4 del anexo que establece las condiciones del proceso de selección, la UNIVERSIDAD LIBRE debió publicar la Guía de Orientación al Aspirante (GOA), detallando la manera en que se calificarían las pruebas escritas; sin embargo, cuando realizó esta actividad en agosto de 2022, no utilizó palabra alguna, como tampoco simbología matemática o estadística que explicara una ecuación o fórmula concreta.

Afirma que como resultado del puntaje obtenido quedó por fuera del concurso de méritos y adjunta imagen de la plataforma SIMO con la anotación “NO CONTINÚA EN CONCURSO”.

Indica que, su puntuación directa es 67.346, y su puntuación directa ajustada es 54.25. Obviamente la de mayor favorabilidad es la puntuación directa. No obstante, las accionadas aplicaron la puntuación que menos le favorece, por tanto, asegura que con esa acción irrazonable, arbitraria y desproporcionada, vulneraron su buena fe y confianza legítima.

Continúa su relato exponiendo las razones por las cuales considera que la Universidad Libre en el proceso de méritos realizó omisión y extralimitación en la actuación administrativa, pues a su juicio, la entidad tenía la obligación de publicar en la Guía de Orientación del Aspirante (GOA), la metodología de calificación de manera detallada, pues en ella, no hizo claridad que Decreto reglamentario, tampoco el Acuerdo de convocatoria ni la GOA, que mientras más aspirantes se presenten a una misma OPEC, más alto debe ser el desempeño mínimo del aspirante.

Sostiene que la presente tutela es procedente por cuanto los autos de trámite no son susceptibles de control jurisdiccional conforme lo ha señalado la Corte Constitucional. No obstante, también refiere que en el caso concreto se materializa la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

PRETENSIONES

Con fundamento en los supuestos anteriores, el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso administrativo y en consecuencia se ordene lo siguiente:

<< Declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.



Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de mi prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarree frente a los otros aspirantes de la misma OPEC..>>

ACTUACIÓN PROCESAL

El presente dispositivo constitucional fue presentado por **Esteban Mauricio Camargo González** contra **CNSC** y la **Universidad Libre** y repartido a este Despacho el 8 de marzo de 2023, posteriormente fue admitido mediante auto de esa calenda, ordenando que en el término cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, las entidades accionadas rindieran un informe completo y detallado sobre los hechos materia de la solicitud. En ese mismo proveído se negó solicitud de medida cautelar que presentara el accionante y se vinculó a la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y a todos los concursantes al empleo OPEC 183364.

Frente a dichos requerimientos, se allegaron los siguientes informes:

a) CNSC

Se opone a las pretensiones del accionante comoquiera que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente.

b) UNIVERSIDAD LIBRE

Al respecto, manifestó la Universidad Libre que en todos los procesos de selección de concurso de méritos la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por los aspirantes y participantes. En ese orden de ideas los concursos son regidos por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, fue expedido el Acuerdo No. 2141 del 29 de octubre de 2021, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA– Proceso de Selección No. 2186 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes".

arguye que el señalado acto administrativo en el artículo 5° estableció como normas que rigen el concurso: la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan, que el artículo 3° modificado por el Acuerdo No. 308 del 06 de mayo de 2022 definió la estructura del proceso de selección, todo ello para indicar al despacho las etapas del proceso, los requisitos generales de participación (artículo 7° Acuerdo Proceso de selección) obligación de las partes (artículo 1° Acuerdo Proceso de selección), publicación de resultados y reclamación de las pruebas escritas (artículo 15 Acuerdo Proceso de selección).

asegura la entidad que el accionante se inscribió para el empleo de Docente de Área Matemáticas de la entidad territorial certificada en educación Distrital de Cartagena- No Rural, identificada con el código OPEC 183364, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Señala la entidad que los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí que, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los



aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año.

Expone que, superada la etapa de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se informó a los aspirantes que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y, por ende, en consideración a las reglas del proceso de selección, la etapa de complementación a las reclamaciones se surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó. En esta etapa se permite al aspirante acceder al cuadernillo, la hoja de respuestas diligenciada y la hoja de respuestas clave (hoja con las respuestas correctas), esto con el objeto, que si a bien lo considera el aspirante pueda hacer las reclamaciones que considere.

Alega que el accionante presento reclamación dentro de los términos señalados, y la respuesta le fue dada a través del aplicativo SIMO el día 02 de febrero de 2023.

En cuanto a la inconformidad con el método de calificación, precisa la entidad que emitió respuesta al accionante y que la entidad ha cumplido con los parámetros establecidos para el proceso de selección.

Adicionalmente, señalo que el accionante manifiesta la vulneración al principio de buena fe y confianza legítima por no aplicar el escenario de mayor favorabilidad una vez obtenidos los resultados de la prueba realizada, olvidando que los concursos de mérito siguen la línea de la evaluación de competencias, garantizando que el acceso a los empleos públicos se haga exclusivamente de acuerdo con los principios de mérito e igualdad, a través de un procedimiento en el que se salvaguarda la objetividad y la imparcialidad.

Por último, solicita al Despacho se declare improcedente la acción de tutela de la referencia por cuanto, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

3

c) SECRETARIA DE EDUCACION DE LA ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS.

Solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, por cuanto, la entidad no tiene la competencia para decidir la petición del accionante en atención a que la entidad responsable del presente Proceso de Selección es la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

COMPETENCIA

En el presente caso sea lo primero puntualizar que, esta Judicatura es competente para decidir la solicitud de tutela instaurada por **Esteban Mauricio Camargo González** contra la **CNSC** y la **Universidad Libre** de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

De la situación fáctica planteada, en caso de superarse la procedibilidad de la acción, se deberá decidir el siguiente problema jurídico:

¿la **CNSC** y la **Universidad Libre** han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del accionante ?

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar acción de Tutela, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública La acción de tutela ha sido concebida como un procedimiento preferente y sumario, para la protección positiva e inmediata de los derechos



fundamentales. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el Juez, al observar la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Procedencia de la acción de tutela

No obstante lo anterior, este mecanismo constitucional de protección se caracteriza por ser residual y subsidiario, ya que sólo procede cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, este no resulte idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados o proceda la acción tuitiva como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

El Derecho Fundamental al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución prevé una regla precisa según la cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El carácter amplio y perentorio de esta cláusula se explica en que este derecho fundamental resulta central para la democracia constitucional, fundada en la limitación en el ejercicio de los poderes públicos y la prohibición del ejercicio arbitrario de los mismos.

La eficacia del derecho al debido proceso, entonces, va más allá del simple cumplimiento de las ritualidades que dispone el orden jurídico para la ejecución de las actuaciones del Estado, sino que conforma una garantía material dirigida a la vigencia de otros derechos constitucionales, cuya eficacia depende de que la actuación estatal se ajuste a las reglas contenidas en la legislación aplicable.

La jurisprudencia constitucional prevé reglas específicas acerca del derecho al debido proceso administrativo, categoría que cubre las actuaciones de autoridades diferentes a las judiciales, así como la de aquellos particulares que prestan servicios públicos o ejercen función pública excepcional, en los casos admitidos por la ley.

Sobre el concepto del debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha planteado las siguientes reglas, las cuales se transcriben en esta decisión con el fin de resolver sobre el asunto planteado.

«12.1. El derecho al debido proceso administrativo se define conceptualmente como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, el cual se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, los cuales guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuya finalidad está determinada de manera constitucional y legal¹. El objetivo de esas condiciones es la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración.

12.2. La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cobija tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumple funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos².

12.3. Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso³.

Estas garantías, además, no pueden comprenderse de manera aislada, sino que actúan de forma coordinada para la eficacia material del derecho al debido proceso. De esta manera, *“el principio de publicidad y la*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2004, citada en la sentencia SU-339 DE 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencias T-688 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-758 de 2013, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.



notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis⁴

12.4. Aunque es claro que el debido proceso debe aplicarse a todos los actos de la administración, la jurisprudencia también ha considerado que sus garantías deben protegerse de manera más intensa y cuidadosa, cuando el resultado del procedimiento es el retiro de beneficios sociales o, de una manera más general, cuando dicho resultado impone condiciones más gravosas a un sujeto de especial protección constitucional.

En ese sentido, expone la jurisprudencia que “[e]n materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso.⁵ Con base en esa regla, también se contempla por la Corte que en caso que de “beneficios públicos (tales como subsidios) que buscan garantizar el acceso de personas en situación de vulnerabilidad a las prestaciones del Sistema General de Pensiones, la necesidad de verificar la garantía del derecho al debido proceso administrativo es de especial importancia por cuanto con estos auxilios se pretende mitigar la exclusión social, al punto de que la vida digna de los beneficiarios muchas veces depende de dichos beneficios⁶”.

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellos sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁷

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez⁸. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas⁹

En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, la Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-034 de 20014, M.P. María Victoria Sáchica Méndez.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-149 de 2002, citada en la decisión T-043 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Ibídem.

⁷ Ver, sentencia T-211 de 2009.

⁸ ver, sentencia T-222 de 2014.

⁹ Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.



Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esa corporación¹⁰, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinario.

En síntesis, tal como ha indicado la Corte Constitucional¹¹, en la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, en este caso de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.

Tesis también acogida en Sentencia 2012- 00680 de 2020, proferida por el Consejo de Estado, en cuyo caso adujo:

“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».** En el presente caso, se demanda la nulidad del artículo 7. ° de la Resolución 749 del 20 de junio de 2012 que señaló los resultados totales de las diferentes pruebas dentro del Concurso de Méritos y conformó la lista de elegibles para los cargos de curador urbano 2 y 3. En él se declaró que la señora (...) no superó la prueba de conocimientos y que, por ende, no podía ser incluida en dicha lista. También se enjuició el artículo 1. ° de la Resolución 0896 del 9 de julio de 2012 que decidió el recurso de reposición interpuesto en contra del primer acto administrativo. En los actos referidos se calificaron todas las pruebas adelantadas en el concurso, incluida la de conocimientos. También se sumaron los resultados y se definió la lista de elegibles. En consecuencia, si son demandables, en la medida que excluyeron a la señora (...) de la posibilidad de ocupar esta y definieron su situación jurídica” (negrillas y subrayado fuera de texto)

Frente a esto, la Corte Constitucional ha referido que¹² << el control judicial de los actos preparatorios y de trámite se efectúa, normalmente, con la revisión del acto que concluye la actuación administrativa. Este criterio resulta igualmente aplicable en el ámbito de la acción de tutela: por regla general, esta última únicamente podrá ser interpuesta —siempre que la exigencia de subsidiariedad así lo permita— contra los actos administrativos de carácter definitivo, que contengan una manifestación plena y acabada de la

¹⁰ Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017

¹¹ sentencia T-160 de 2018

¹² Sentencia SU067/22



voluntad de la Administración¹³. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales¹⁴. >>

Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»¹⁵

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en concursos de mérito.¹⁶ -

Al respecto, el alto tribunal constitucional ha reiterado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Precisando que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011» Por tanto, la posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión», demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos».

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

Tales postulados han sido explicados por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran». Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo».

Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales».”

Bajo estos supuestos, se pronunciará esta Judicatura a fin de resolver de fondo el problema jurídico antes planteado.

¹³ Sentencia SU-077 de 2018.

¹⁴ Sentencias T-253 de 2020, SU-077 de 2018, T-682 de 2015 y SU-617 de 2013.

¹⁵ Sentencia SU-077 de 2018.

¹⁶ Sentencia SU067/22



CASO CONCRETO

El accionante señor **Esteban Mauricio Camargo González** pretende a través de la presente acción de tutela que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso administrativo que considera vulnerado por la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE al no publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de forma detallado los parámetros de calificación de las pruebas escritas.

Por su parte la UNIVERSIDAD LIBRE, aseveró que la convocatoria es la norma reguladora de cada proceso de selección y obliga al cumplimiento de la normatividad tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad a la cual se le proveerá los cargos sujetos al sistema especial de carrera docente, la Institución de Educación Superior operadora del concurso, así como a los aspirantes del concurso. Además, enfatizó que el concurso se llevó a cabo conforme lo establecido en el acuerdo de convocatoria.

A su vez, la CNSC solicitó se declare improcedente el presente dispositivo constitucional, por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

Dicho lo anterior, observa el Despacho que de las pruebas obrantes en el proceso quedo acreditado que el señor **Esteban Mauricio Camargo González** se inscribió al concurso de méritos en el cargo de docente de área matemáticas en la Secretaría de Educación Distrito Turístico y Cultural de Cartagena – OPEC 183364 –, dentro de la Convocatoria Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, adelantada por la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE.

Igualmente, se acreditó que el accionante no continua en el proceso por no superar el puntaje que se estableció para continuar la etapa de clasificación en la prueba escrita.

Sin embargo, como se anotó en los antecedentes jurisprudenciales y normativos transcritos en acápites anteriores, advierte el juzgado que a pesar de las manifestaciones del accionante relacionadas con la procedencia de la acción tuitiva en el caso concreto, por tratarse de un acto de trámite, es decir, frente al del proceso de calificación aplicado, lo cierto es que contrario a estos argumentos, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado los autos de trámite que le impiden al aspirante continuar en el concurso de méritos se convierte en actos definitivos, por cuanto, definen una situación particular y, en razón a ello están, sujetos a control jurisdiccional, situación que desnaturaliza la acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria y residual.

Bajo tales derroteros, precisa el Despacho que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, jurisdicción en la cual puede hacer uso de las medidas cautelares que considere pertinentes, pues, en la presente acción de tutela no se configuran los requisitos establecidos por la Corte para su procedencia excepcional.

Bajo ese entendido, la presente acción no supera el estándar de subsidiariedad ya que las pretensiones del accionante desbordan el ámbito constitucional de la presente acción constitucional, por tanto, al no advertirse una situación trasgresora de las garantías fundamentales del accionante que amerite una protección constitucional, la acción tuitiva será declarada improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal Del Circuito Especializado De Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por **Esteban Mauricio Camargo González** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y la **Universidad Libre**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.



SEGUNDO: ORDÉNESE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** publicar este proveído en su página web, por el término de tres días. La entidad deberá demostrar el cumplimiento de esta diligencia dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación de esta decisión.

TERCERO: COMUNICAR a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM DAVID OYOLA YEPES

Juez