



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
FLORENCIA – CAQUETÁ

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	WILSON ORTIZ VASQUEZ
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC Y OTROS
RADICACIÓN:	180013107002202400061-00
Tutela en Línea No.	2031980
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

SENTENCIA DE TUTELA

Florencia – Caquetá, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por **WILSON ORTIZ VASQUEZ**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, por la presunta violación al derecho fundamental a la IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGÍTIMA.--

2. ANTECEDENTES

1. Se inscribió y participó en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC Proceso de Selección de Ingreso 2431 de 2022, Acuerdo No. 428 del 7 de diciembre de 2022, para la provisión del empleo denominado AUXILIAR DE SERVICIO GENERALES, Código 470, Grado 5, identificado con el código OPEC 190012, Perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la entidad SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL–PLANTA ADMINISTRATIVA – PROCESO DE SELECCIÓN ABIERTO



2. Concurso en el cual, después de realizar las pruebas pertinentes fue admitido y luego de superar las demás etapas del mismo, la CNSC expide la resolución No CNSC -16801 con fecha del 20 de noviembre de 2023 "Por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer ciento cuarenta y siete vacantes (147), Siendo su posición establecida el número 76.

3. LA COMISION DE PERSONAL de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, le realizó la solicitud de exclusión de su calidad de elegible, razón por la cual su posesión no obtuvo firmeza individual, así como participante y teniendo claro que el acto de solicitud de su exclusión o de algún otro aspirante de la lista de elegibles, por parte de la entidad nominadora no infiere o dispone la exclusión inmediata del aspirante de dicha lista, trámite que será responsabilidad de ser adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud de lo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005. Según lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión de Personal de la respectiva entidad, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la exclusión de la persona o personas que figuren en ella

4. No obstante después de la expedición de la resolución No CNSC -16801 con fecha del 20 de noviembre de 2023, por parte de la CNSC en donde se emiten FIRMEZAS INDIVIDUALES Y SOLCITUDES DE EXCLUSIONES (16 ELEGIBLES EN EXCLUSION) la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ha guardado silencio administrativo en lo concerniente de determinar su futuro en calidad de ELEGIBLE.

9. La demora en resolver esta situación afecta sus derechos y principios invocados al igual que el de todas las personas que se encuentran en los puestos subsiguientes de quienes se solicitó exclusión, es decir quienes conforman la lista de elegibles en razón a que se imposibilita avanzar a las etapas siguientes de la convocatoria.



PRETENSIÓN

WILSON ORTIZ VÁSQUEZ, reclama de la judicatura, la protección de los derechos fundamentales antes indicados, en procura que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), que estudie su caso de solicitud de exclusión que presentó la COMISIÓN DE PERSONAL de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ y le informe el resultado del mismo.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de abril 2024, se dispuso la apertura del trámite de esta demanda contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y se vinculó a GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y a los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO 2431 DE 2022, ACUERDO NO. 428 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2022, CONCURSO DEL EMPLEO DENOMINADO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 5, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC 190012, oficiándose a las tuteladas, para que ejercieran el derecho de defensa frente a las pretensiones de la solicitud de tutela y adjunte o pida las pruebas que pretenda hacer valer.

4.1 Identificación del solicitante

La acción de tutela ha sido presentada por **WILSON ORTIZ VASQUEZ**, en defensa de sus derechos e intereses, que a su juicio le han sido conculcados, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar.

4.2 Identificación de quien proviene la amenaza

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, es una entidad del orden nacional, y la **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ**, a las cual se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por la



parte demandante, por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

4.3 Competencia

Corresponde en primera instancia a este Juez Constitucional conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 306/92 y 1382/2000, y el artículo 37 del Decreto 2591/91, que prescribe: ***“PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*** y, en razón a ser demandada entidades del orden nacional a las cuales se les atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante.

4.4 Problema jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si existió, por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNS y la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ**, la violación del derecho fundamental a la IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGÍTIMA de **WILSON ORTIZ VÁSQUEZ**, al no proceder a resolver la solicitud de exclusión que presentó la COMISIÓN DE PERSONAL de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ para excluirlo del PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO 2431 DE 2022, ACUERDO NO. 428 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2022, CONCURSO DEL EMPLEO DENOMINADO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 5, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC 190012.



5 RESPUESTAS

- La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, mediante oficio radicado el 29 de abril de 2024, da respuesta a la presente tutela donde indica que:

“...,Así, conforme a lo establecido en los artículos 28° y 29° del Acuerdo citado en párrafos anteriores, se recibió solicitud de exclusión de la posición que ocupa la accionante, tal y como se evidencia a continuación:

SIMO Banco Nacional de Listas de Elegibles Versión 0.0.1							
Lista de elegibles del número de empleo 190012							
73	Cédula de Ciudadanía	1006527732	JESSICA LORENA	OSPINA MOSQUERA	69.08	2 dic. 2023	Firmeza individual
74	Cédula de Ciudadanía	17655627	WILLIAM	CLAROS MURCIA	68.91		Solicitud exclusión
75	Cédula de Ciudadanía	1117234949	ELIANA MARIA	GUERRERO HENAO	68.90		Solicitud exclusión
76	Cédula de Ciudadanía	6803140	WILSON	ORTIZ VASQUEZ	68.89		Solicitud exclusión
77	Cédula de Ciudadanía	1117807829	JHONNATAN	GUERRERO ROJAS	68.84		Solicitud exclusión

De esta manera, es relevante informar que el acto de solicitud de exclusión de algún aspirante de la lista de elegibles por parte de la Entidad nominadora NO infiere o dispone la exclusión inmediata del aspirante de dicha lista, trámite que será adelantando por parte de esta Comisión Nacional en virtud de lo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

En razón a lo anterior, se informa que en la actualidad la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC se encuentra estudiando cada una de las solicitudes de exclusión a listas de elegibles presentadas por las Comisiones de Personal de las diferentes entidades que conforman la Convocatoria “Proceso de Selección Territorial 8”, con el propósito de identificar si proceden o no, caso del cual si se determina su pertinencia esta CNSC proceera a iniciar Actuación Administrativa para valorar los hechos sobre los cuales se realizó dicha solicitud, misma que le será debidamente comunicada a través del aplicativo SIMO y al correo electrónico registrado en SIMO por él o los aspirante(s) sobre los cuales recaen dichas solicitudes de exclusión con el fin que puedan ejercer en debida forma su derecho a la defensa y contradicción, en los términos de ley únicamente a través del aplicativo SIMO.

En consecuencia, esta Comisión reconoce la importancia de resolver las solicitudes de exclusión en un tiempo razonable. Sin embargo, es crucial entender que la complejidad de algunas solicitudes puede requerir un tiempo adicional para garantizar decisiones justas y legítimas que no vulneren los derechos de los elegibles.



Ahora, frente a la expresión utilizada por el accionante como: “ya que han transcurrido más de 90 días de SILENCIO ADMINISTRATIVO,” es menester aclararle que el trámite de solicitudes de exclusión es un trámite especial que se encuentra establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, el cual como se ha dejado indicado, requiere de un estudio exhaustivo que permita garantizar decisiones justas y legítimas que no vulneren los derechos de los elegibles. Este al ser un trámite especial no se encuentra enmarcado dentro de los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011, de esta manera, no es procedente en este escenario hablar de silencio administrativo el cual de acuerdo con lo establecido en los artículos 83 y siguientes del CPACA, opera respecto a las peticiones, situación que no se presenta en este escenario, puesto que las solicitudes de exclusión no son una mera petición sino una etapa dentro del trámite especial contemplado dentro de los procesos de selección adelantados por esta CNSC.

No obstante, se debe advertir que el Decreto Ley 760 de 2005, no dispuso de un tiempo mínimo para su resolución, puesto que dependerá del volumen de cada proceso de selección y de lo compleja que sea la solicitud, por lo tanto, establecer un tiempo de oportunidad por analogía normativa presupone adelantar estudios que puedan afectar los derechos de aquellos sobre los cuales recaen dichas solicitudes.

En este sentido, en caso de que proceda la exclusión de un elegible, esta Comisión Nacional debe dar cumplimiento a los tiempos establecidos en la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Bajo este contexto, es importante indicar que, para el estudio de las solicitudes de exclusión, en primera medida, se debe verificar que la solicitud cumpla con los requisitos de Ley para su estudio, si hacen falta requisitos de forma se procederá con el archivo y en el evento en que no se observen fundamentos de fondo la Comisión se podrá abstener de apertura. En segunda medida, pasado el primer filtro si se cumple con dichos requisitos se procederá con la apertura, donde se llevará a cabo un procedimiento en el cual se debe garantizar el debido proceso del elegible sobre quién recae la exclusión, actuación en la cual se decidirá si procede o no dicha exclusión.

De esta manera, es importante precisar que el aspirante deberá estar pendiente de los medios de divulgación oficial para que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción si hubiere lugar a ello, con el fin de decidir si se excluye o no mediante acto administrativo motivado; por consiguiente, es pertinente resaltar que las Resoluciones por medio de las cuales se conformaron las Listas de Elegibles, en las que se decida si esta resulta procedente dicha exclusión sólo adquirirán firmeza una vez se resuelvan dicha actuación administrativa y los respectivos recursos a que haya lugar.

Así las cosas, resuelta la actuación, se comunicará la firmeza de esa lista o de la posición individual si corresponde, para que la entidad realice los respectivos nombramientos a que haya lugar, siempre respetando el orden de elegibilidad, por lo tanto, no resulta de recibo lo manifestado por el accionante, respecto a que ya se encuentra excluido y que durante dicho proceso no fue notificado para ejercer su derecho de defensa, puesto que la actuación administrativa no se ha iniciado y como se ha indicado el estado se encuentra en “solicitud de exclusión” y no “excluido...”.

- La **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ**, mediante oficio radicado el 19 de marzo de 2024, da respuesta a la presente tutela donde indica que:



“..., Conforme a las situaciones establecidas en el acuerdo 428 de 2022, la Comisión de personal de la Gobernación del Caquetá, expidió el acta no. 05 del 01 de diciembre de 2023, por medio de la cual, se solicitó la exclusión de la lista de elegibles 16 aspirantes, pero no del accionante en la presente demanda constitucional, no obstante, quien aduce que ostenta una (FIRMEZA INDIVIDUAL); del término en referencia, se tiene que en el párrafo del artículo 28 del decreto que rige el concurso de méritos, establece puntualmente cuando opera la firmeza total de la lista de elegibles, de tal modo que se desarrolló de la siguiente manera:

ARTICULO 28°. FIRMEZA DE LA POSICIÓN EN UNA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza de la posición de un aspirante en una Lista de Elegibles se produce cuando no se encuentra inmerso en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o en las normas que los modifiquen o sustituyan, de conformidad con las disposiciones del artículo 26 del presente Acuerdo. La firmeza de la posición en una Lista de Elegibles para cada aspirante que la conforma operará de pleno derecho.

PARÁGRAFO. Agotado el trámite de la decisión de exclusión de Lista de Elegibles, la CNSC comunicara a la correspondiente entidad la firmeza de dicha lista, por el medio que esta Comisión Nacional determine.

De lo anterior, se puede corroborar que el término de firmeza total de una lista de elegibles está supeditado a la decisión de la exclusión por parte de la CNSC, situación que no es aplicable para el presente caso, pues como ya se expuso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, no ha emitido concepto de firmeza total de la lista, toda vez que no ha desatado de fondo la resolución de la solicitud de exclusión de la lista de elegibles formulada por la Comisión de Personal de la Gobernación del Caquetá.

Con todo lo anterior, una vez establecidos los fundamentos de hecho y la situación en específico del accionante, se logra corroborar, que no existe vulneración alguna por parte de la Gobernación del Caquetá, toda vez, que esta Entidad, se rigió con el procedimiento establecido en el acuerdo, para solicitar la exclusión de los aspirantes de la lista de elegibles, situación que no ha sido resuelta de fondo por la CNSC, y de lo cual, en anteriores respuestas a los derechos de petición radicados por las personas que integran la lista de elegibles incoados ante la comisión, esta ha contestado contestó al derecho de petición

(...)

De lo anterior, se logra corroborar, que la competencia actual de las decisiones que se tomen respecto a la solicitud de firmeza de la lista de elegibles, recae puntualmente en la Comisión Nacional del Servicio Civil, por ser la entidad encargada de desatar de fondo, la mencionada solicitud de exclusión de la lista de elegibles y hasta tanto esta no sea resuelta, no se podrá convalidar la lista definitiva de la OPEC, con todo lo anterior, es innegable que no existe una relación jurídico sustancial entre los derechos deprecados como vulnerados por parte de la Gobernación Del Caquetá ? Secretaría de Educación Departamental y la accionante.

(...)



Como se ha repetido en el presente escrito, esta Entidad Territorial no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales alegados por el actor; es decir, no existe ningún derecho fundamental que deba ser protegido por esta vía por parte del Departamento del Caquetá - Secretaría de Educación, por cuanto no ha quedado en firme la lista de elegibles y el estudio que se debe realizar, no es competencia del ente territorial si no, de la CNSC...”

6 CONSIDERACIONES

Para la protección de los derechos fundamentales está encaminada la acción de tutela, cuando éstos hayan sido vulnerados o desconocidos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos especiales que señala el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del amparo constitucional.

De conformidad con el artículo 1 del precitado decreto, la tutela es una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por interpuesta persona, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así también, del texto de la Constitución Política, artículo 86, se extracta que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo, que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, este Despacho traerá a colación reiterada jurisprudencia constitucional sobre (i) El principio de subsidiariedad en la acción de tutela (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos; y (iii) se analizará la situación concreta de la peticionaria.

- **JURISPRUDENCIA SEGÚN SENTENCIA C-132 DE 2018 Magistrado Ponente, ALBERTO ROJAS RÍOS:**

“4. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela. Reiteración

El artículo 86 de la Constitución Política establece:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.



La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Destaca la Sala).

El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

4.1. Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”^[19] (Subraya la Sala)^[20].

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una



persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

4.3. La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”^[21].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado^[22].

4.4. En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado.

4.5. En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.

4.6. Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

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

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la



intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

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

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

4.8. A pesar de su carácter informal, la Corte ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental^[23]. Así, la sentencia T-702 de 2000 determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

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

La Corte se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las evidencias que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999, afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que las decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000, precisó que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma superior.

En la sentencia T-571 de 2015 la Corte reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

4.9. La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).^[24]



De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”^[25]

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

4.11. En materia de tutela la Corte sistemáticamente acude al examen del caso concreto para determinar el grado de eficacia e idoneidad del otro mecanismo de defensa judicial, examina, entre varios aspectos, la naturaleza del otro juicio, los términos para resolver, las pruebas aportadas, la valoración de las mismas, la posibilidad de decretar medidas cautelares, la eventualidad de evitar un perjuicio irremediable, la inminencia y gravedad del mismo, si es menester conceder el amparo transitorio o si es pertinente otorgar la protección definitiva aun cuando exista el otro medio judicial.

La enunciación a título de ejemplo de los elementos a considerar en cada caso concreto demuestra que la subsidiariedad de la acción de tutela es un principio que se actualiza con las realidades y las circunstancias vividas por las personas afectadas en sus derechos fundamentales, por lo que resulta imposible elaborar un listado taxativo de eventos en los cuales la acción de tutela pueda ser ejercida contra actos administrativos de carácter impersonal o abstractos.

4.12. Los eventos en los cuales esta acción procede excepcionalmente contra decisiones objetivas de la administración vienen siendo explicados por la Corte a partir de litigios sometidos a su conocimiento, pero, como ocurre con la jurisprudencia, no se trata de una tarea acabada, el Tribunal seguirá actualizando sus criterios a medida que los conflictos traigan nuevos elementos de juicio. Por esta razón, la Sala expondrá en seguida el estado del arte en materia de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter abstracto.

- **Jurisprudencia según Sentencia T- 160-2018 MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.**

“4.4. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso-curso. Reiteración de jurisprudencia:

“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de



improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

(...)

4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como 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. En efecto, la Ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios



motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

7. CASO CONCRETO

Se tiene entonces en el presente asunto que, WILSON ORTIZ VASQUEZ, instauró acción de tutela en contra de la COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL–CNSC, al considerar que no se le garantizan su derecho a la IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGÍTIMA, al no proceder a resolver la solicitud de exclusión que presentó la COMISIÓN DE PERSONAL de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ para excluirlo del PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO 2431 DE 2022, ACUERDO NO. 428 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2022, CONCURSO DEL EMPLEO DENOMINADO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 5, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC 190012.

Por su parte, la CNSC, indica que efectivamente recibió solicitud de exclusión de la posición que ocupa la accionante, acto administrativo que NO infiere o dispone la exclusión inmediata del aspirante de dicha lista, trámite que será adelantando por parte de esa Comisión Nacional en virtud de lo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005, por lo que en la actualidad dicha entidad se encuentra estudiando cada una de las solicitudes de exclusión a listas de elegibles presentadas por las Comisiones de Personal de las diferentes entidades que conforman la Convocatoria “Proceso de Selección Territorial 8”, con el propósito de identificar si proceden o no, caso del cual si se determina su pertinencia esta CNSC procura a iniciar Actuación Administrativa para valorar los hechos sobre los cuales se realizó dicha solicitud, misma que le será debidamente comunicada a través del aplicativo SIMO y al correo electrónico registrado en SIMO por él o los aspirante(s) sobre los cuales recaen dichas solicitudes de exclusión con el fin que puedan ejercer en debida forma su derecho a la defensa y contradicción, en los términos de ley únicamente a través del aplicativo SIMO.



Señala además que, el trámite de solicitudes de exclusión es un trámite especial que se encuentra establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, el cual requiere de un estudio exhaustivo que permita garantizar decisiones justas y legítimas que no vulneren los derechos de los elegibles. Este al ser un trámite especial no se encuentra enmarcado dentro de los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011, de esta manera, no es procedente en este escenario hablar de silencio administrativo el cual de acuerdo con lo establecido en los artículos 83 y siguientes del CPACA, opera respecto a las peticiones, situación que no se presenta en este escenario, puesto que las solicitudes de exclusión no son una mera petición sino una etapa dentro del trámite especial contemplado dentro de los procesos de selección adelantados por la CNSC. Así mismo, dicha normatividad no dispuso de un tiempo mínimo para su resolución, puesto que dependerá del volumen de cada proceso de selección y de lo compleja que sea la solicitud, por lo que, resuelta la actuación, se comunicará la firmeza de esa lista o de la posición individual si corresponde, para que la entidad realice los respectivos nombramientos a que haya lugar, siempre respetando el orden de elegibilidad, por lo tanto, no resulta de recibo lo manifestado por el accionante, respecto a que ya se encuentra excluido y que durante dicho proceso no fue notificado para ejercer su derecho de defensa, puesto que la actuación administrativa no se ha iniciado y como se ha indicado el estado se encuentra en “solicitud de exclusión” y no “excluido...”.

De igual forma, la **GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ**, señala que no existe vulneración alguna por parte de dicha entidad, toda vez que esa Entidad, se rigió con el procedimiento establecido en el acuerdo, para solicitar la exclusión de los aspirantes de la lista de elegibles, situación que no ha sido resuelta de fondo por la CNSC, y de lo cual, en anteriores respuestas a los derechos de petición radicados por las personas que integran la lista de elegibles incoados ante la Comisión, esta ha contestado el derecho de petición, además de que la competencia actual de las decisiones que se tomen respecto a la solicitud de firmeza de la lista de elegibles, recae puntualmente en la Comisión Nacional del Servicio Civil, por ser la entidad encargada de desatar de fondo, la mencionada solicitud de exclusión de la lista de elegibles y hasta tanto esta no sea resuelta, no se podrá convalidar la lista definitiva de la OPEC.



En primer término, el Despacho recalca que según reiterada jurisprudencia de nuestra Honorable Corte constitucional, ha indicado que en asuntos relativos a la vulneración de derechos fundamentales se ha admitido la procedencia de la acción de tutela a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, toda vez que el tiempo que éstos tardan en resolverse impediría la eficaz protección de los derechos invocados, ante la imposibilidad de retrotraer la actuación que constituye su eventual vulneración.

Pasando al fondo del asunto, al analizar lo sostenido por el accionante y lo señalado por las entidades accionadas, resulta claro que existe entre estos una pugna en lo que respecta al PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO 2431 DE 2022, ACUERDO NO. 428 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2022, CONCURSO DEL EMPLEO DENOMINADO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470, GRADO 5, IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO OPEC 190012, al indicar la parte actora que la CNSC no ha procedido a resolver la solicitud de su exclusión del concurso y por ende no cobra firmeza la lista de elegibles para posesionarse.

Por su parte, la CNSC afirma que se encuentra estudiando cada una de las solicitudes de exclusión a listas de elegibles presentadas por las Comisiones de Personal de las diferentes entidades que conforman la Convocatoria “Proceso de Selección Territorial 8”, con el propósito de identificar si proceden o no, por lo que considera que debido a la complejidad de algunas solicitudes puede requerir un tiempo adicional para garantizar decisiones justas y legítimas que no vulneren los derechos de los elegibles.

Así las cosas, estima el Juzgado que desde la publicación de la lista el 20 de noviembre de 2023 y la solicitud de exclusión en diciembre de 2023 por parte de la Comisión de Personal de la Gobernación de Caquetá, han transcurrido un poco más de cuatro meses, tiempo que a juicio de esta Agencia Judicial, no se estima que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya incurrido en un término irrazonable, excesivo y vulneratorio de los derechos fundamentales del señor ORTIZ VASQUEZ debido a la cantidad de peticiones de exclusión que han presentado las diferentes Comisiones de Personal de las entidades que están en la Convocatoria, y que para el caso del Caquetá corresponde a dieciséis (16)



solicitudes que implican un grado de complejidad para su análisis y resolución, por lo que exigir a la entidad accionada que agilice el trámite a favor del demandante implicaría desconocer el derecho a la igualdad de los demás concursantes que se encuentran a la espera de que se resuelva su situación y cuyo caso se encuentra en estudio.

En tal sentido, el Despacho no evidencia una mora injustificada atribuible a la Comisión Nacional del Servicio Civil que desconozca el debido proceso u otras prerrogativas del accionante WILSON ORTIZ VASQUEZ, lo que da lugar a que no sea viable conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela por el mismo.

No obstante, se EXHORTARÁ a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adelante todas las actuaciones necesarias a fin de dar solución a la solicitud de exclusión de la lista de elegibles formulada por la Comisión de Personal de la Gobernación del Caquetá.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de FLORENCIA CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

9. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor WILSON ORTIZ VASQUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia,

SEGUNDO: EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adelante todas las actuaciones necesarias a fin de dar solución a la solicitud de exclusión de la lista de elegibles formulada por la Comisión de Personal de la Gobernación del Caquetá.



TERCERO: 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 de surtirse la notificación a los terceros interesados.

CUARTO: Informar a las partes que la presente decisión puede ser impugnada ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia (Caquetá), dentro de los tres días siguientes a la notificación de este fallo.

QUINTO: Una vez adquiera ejecutoria formal, envíense las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez regrese la presente acción de tutela, si la misma es excluida, archívese las actuaciones de manera definitiva.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO FERNANDO RUIZ GARCÍA

Juez

Firmado Por:
Diego Fernando Ruiz Garcia
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 002 Especializado
Florencia - Caqueta

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

Código de verificación: **c0d211303d68045333fb6eba514799baeedaa53d88531098363d511e04b26ba2**

Documento generado en 06/05/2024 05:19:40 PM

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