

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CINCUENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO DE
CONOCIMIENTO**

Bogotá, D.C., siete de julio de dos mil veintiuno

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada por BENJAMÍN BERNARDO PERDOMO CAJAMARCA, identificado con la cédula de ciudadanía 79.323.115 de Bogotá, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

ANTECEDENTES

BENJAMÍN BERNARDO PERDOMO CAJAMARCA interpone acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, reclamando protección para sus derechos a la salud, en conexidad con la vida, a la igualdad de oportunidades en un concurso de méritos, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas.

Señala que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote de COVID-19 era una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de mayo de 2020, prorrogándola mediante resoluciones 844 del 26 de mayo de 2020, 1462 del 25 de agosto del 2020, 2230 del 27 de noviembre de 2020 hasta el 28 de febrero del 2021, 000222 de 25 de febrero de 2021 y 000738 de 26 de mayo de 2021.

Agrega que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional a causa del COVID-19, y el Gobierno Nacional, para preservar la salud y la vida de los habitantes de la Republica, mediante los Decretos 531, 593, 636, 689, 749, 878, 990 y 1076 del 8 y 24 de abril, 6, 22 y 28 de mayo, 25 de junio, 9 y 28 de

julio del 2020, respectivamente, dispuso la continuidad del aislamiento preventivo.

Refiere además que el Gobierno Nacional, mediante los Decretos 1168 del 25 de agosto de 2020, 1297 del 29 de septiembre de 2020, 1408 del 30 de octubre del 2020, 1550 del 28 de noviembre del 2020 y 039 del 14 de enero del 2021, con vigencia hasta el 28 de febrero del 2021, reguló la fase de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable que rige en la República de Colombia en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

Que mediante Resolución 6451 de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, y mediante Resolución 8294 de 2020 prorrogó la suspensión establecida en la Resolución 7068 del 14 de julio de 2020 para la aplicación de listas de elegibles, periodos de prueba y aplicación de pruebas.

No obstante, pese a la situación de salubridad advertida con ocasión a la pandemia, el 30 de diciembre de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de Acuerdo número 0406 de 2020, *“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 de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”*, resolvió convocar en las modalidades de Proceso de Selección de Ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer y Proceso de Selección Abierto las restantes, para la provisión definitiva de 108 empleos, con 133 vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, identificándolo como *“Proceso de Selección No. 1484 de 2020 - Distrito Capital 4”*.

A su vez, el mismo 30 de diciembre de 2020 la CNSC, a través del Acuerdo número 0412 de 2020, convocó y estableció las reglas del proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – *“Proceso de Selección No. 1488 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”*.

Mediante el Acuerdo 17 del 2 de febrero de 2021 de la CNSC, se corrige el artículo 7°, con relación al numeral 4° de los Requisitos Generales para participar en el proceso de selección en la modalidad de ascenso y se modifica el artículo 8° del Acuerdo CNSC -0406 del 30 de diciembre de 2020, en el marco del Proceso de Selección No.

1484 de 2020 de la “*SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO - Convocatoria Distrito Capital 4.*”.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de la venta de pines de manera virtual y presencial, dio continuidad al cronograma establecido en dicha convocatoria, cuya fecha límite fue el 23 de junio de 2021 para la publicación de resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos - VRM de los aspirantes inscritos en los empleos OPEC y/o vacantes de 6 entidades que debieron ser retirados de la Convocatoria Distrito Capital 4 por uso de listas de elegibles y que optaron por seguir dentro del proceso de selección.

Recalca que a la fecha se evidencia en la mayoría de los municipios del país alarmas, alertas rojas, incremento del virus con altos índices de ocupación de camas UCI, conllevando esto claramente a un tercer pico de la enfermedad, lo que evidencia la dramática crisis de salud, sanitaria y económica ocasionada por el COVID-19, por lo que continuar con el concurso violentaría de manera flagrante el fundamento y la razón de ser de los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional para la salvaguarda de la vida de los habitantes del territorio nacional, e implicaría que se aumente el riesgo de contagi, con las nefastas consecuencias que se han demostrado hasta la fecha.

Lo anterior, sumado a que, a la fecha de la reactivación de las etapas del concurso, son muchas las personas contagiadas por COVID-19, muestra que los pronósticos no son favorables, por tratarse de un virus cuyos efectos y secuelas a ciencia cierta no se conocen, lo que representa la afectación de la continuidad de estas personas en el concurso, dado que estarían avocadas a no continuar su participación porque están en aislamiento o, en el peor de los escenarios, actualmente están internados en una UCI sin tener la posibilidad de mejoría.

Por manera, señala que el COVID-19 representa un gran riesgo para los participantes, muchos de ellos funcionarios de la SDDE y de las Entidades de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Repercutiendo el virus adversamente en el concurso de méritos, cuya suspensión se pide por esta vía tutelar, dado que la crisis en salud y la expansión del virus afecta significativamente su participación en el proceso, aunado a que la CNSC no cuentan con la infraestructura que se requiere para contener la propagación y el riesgo de contagio, y que alguno de los participantes se puede ver en una situación de riesgo inminente, en el desarrollo de las etapas del concurso, sin contar con la gran cantidad de inscritos y admitidos en este proceso.

Finalmente, refiere que además de estar enfrentando la pandemia, a partir del 28 de abril del presente año el país entró en crisis por las protestas, afectando gravemente la salud pública y aumentando el riesgo de propagación.

Con fundamento en lo anterior solicita la tutela de los derechos fundamentales que considera vulnerados y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional Del Servicio Civil “*proceder de manera inmediata a SUSPENDER*” los efectos de los Acuerdos 0406 de 2020 y 0412 de 2020, hasta tanto no se declare “*TOTALMENTE SUPERADA la emergencia de salud, social, económica y sanitaria causada por la pandemia COVID-19, o en su defecto se concluyan y garanticen las vacunaciones que permitan la mitigación de la enfermedad*”.

Además, se le ordene publicar el texto completo de esta acción de tutela en la página web de la CNSC, con el fin de garantizar el derecho de publicidad a todos los aspirantes e interesados en esta acción constitucional, y se otorgue efectos inter comunis e inter partes a la sentencia.

En el auto que avocó conocimiento de la acción se dispuso correr traslado de la demanda a la accionada, y la vinculación de la Secretaria Distrital de Desarrollo Económico y de los aspirantes a proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 – Distrito Capital, cuya notificación se ordenó realizar a través de la demandada por medio de su página web, donde se pública la información del concurso.

Se obtuvo respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien, por intermedio del Asesor Jurídico, señala que en el presente caso no se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, pues a pesar que el accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que cuenta con una simple expectativa, sin que el simple hecho de considerar cumplir con los requisitos sea suficiente para suponerse dentro del concurso, dado que deben ser acreditadas las mínimas calidades requeridas por el empleo al cual se postuló, aunado a que la simple expectativa no da origen al derecho de admisión.

En consecuencia, considera que el accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante esta acción, al no ser titular de un derecho sino de una expectativa.

Adicionalmente, indica que existe un medio idóneo para la solución del conflicto, como lo es acudir a las acciones contencioso administrativas, en tanto gira la controversia en torno al inconformismo del accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la etapa de prueba de requisitos mínimos, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos; acto administrativo de carácter general, respecto del cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlo, razón por la que la tutela no es la vía llamada a cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, sin estar probado por el actor la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.

Del proceso de selección, refiere que la etapa de inscripciones para las vacantes ofertadas en modalidad Concurso de Ascenso inició el 4 de febrero y finalizó el 12 de febrero de 2021; y para las vacantes ofertadas en modalidad Concurso Abierto inició el 19 de febrero y finalizó el 19 de marzo de 2021.

Informa que la CNSC adelantó la Licitación Pública No. 006 de 2020, con el ánimo de contratar al operador para “*DESARROLLAR EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE TREINTA Y UN (31) ENTIDADES QUE CONFORMAN LA CONVOCATORIA DISTRITO CAPITAL 4, DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS FINALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES*”, la cual fue adjudicada a la Universidad Libre, con la cual se suscribió el Contrato No. 579 de 2020, con el fin de adelantar el proceso de selección desde la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos - VRM hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles.

Refiere que la Universidad Libre realizó la Verificación de Requisitos Mínimos -VRM- a los aspirantes para determinar quiénes eran Admitidos y quienes no, y los resultados de dicha verificación fueron publicados en el aplicativo SIMO el día 15 de junio de 2021.

El 5 de junio de 2021 la CNSC y la Universidad Libre, en su calidad de operador de los Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2021, Convocatoria Distrito Capital 4, informan a los aspirantes inscritos que el 15 de junio de 2021 se realizará la publicación de resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos -VRM para los empleos ofertados por las treinta y dos (32) entidades que lo conforman, y el 16 de junio siguiente informan que el 23 de junio se realizará la publicación de resultados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos - VRM a los aspirantes inscritos en los empleos OPEC y/o vacantes de seis (6) entidades que debieron ser retirados

de la Convocatoria Distrito Capital 4 por uso de listas de elegibles y que optaron por seguir dentro del proceso de selección.

Finalmente, el 18 de junio informan que la aplicación de pruebas escritas de los procesos de selección 1462 a 1492 de 2020 “*DISTRITO CAPITAL 4*” se llevará a cabo el próximo 18 de julio de 2021, únicamente en la ciudad de Bogotá Distrito Capital, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2° del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se establece la reactivación de la aplicación de pruebas de los procesos de selección.

De manera, considera que no existe irregularidad alguna en los procesos de selección, que amerite la aplicación de las medidas solicitadas por el accionante, más aún teniendo en cuenta que con la suspensión o aplazamiento de los procesos de selección se pueden ver afectados los derechos de los aspirantes, principalmente el principio de mérito, la confianza legítima y el acceso a cargos públicos.

Considera que no es posible la suspensión o aplazamiento del “*PROCESO DE SELECCIÓN No. 1484 de 2020*” por los motivos expuestos por el actor. De cualquier manera, precisa que la aplicación de pruebas se llevará a cabo con el estricto cumplimiento del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 777 de 2021 y en las demás disposiciones que la modifiquen o adicionen, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2° del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020.

En conclusión, no es viable atender la solicitud de suspensión del proceso de selección No. 1484 de 2020, y en consecuencia se debe continuar su desarrollo, teniendo en cuenta que la aplicación de pruebas escritas se tiene prevista para el 18 de julio de 2021.

De la situación del accionante, indica que se encuentra inscrito al “*PROCESO DE SELECCIÓN No. 1484 de 2020 - SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO – DISTRITO CAPITAL 4*”, para el empleo del nivel profesional código 219, grado 9, identificado con el número de OPEC 137944, ofertado por la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico. Por tanto, podrá asistir a la aplicación de pruebas en la fecha prevista por la CNSC y la Universidad Libre, las cuales garantizarán el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad respectivos.

Conforme a lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración

alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es un mecanismo creado por la Constitución y regulado por la ley, de trámite preferencial y sumario, que permite a los ciudadanos en garantía de plena efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales, accionar contra las autoridades públicas o los particulares, en este evento en los casos especiales señalados por la legislación, que por acción u omisión vulneren o amenacen con vulnerar tales derechos.

Goza la tutela, entre otras, de las características de celeridad, sencillez, preferencia, sumariedad y subsidiariedad. En virtud de esta última, no resulta procedente la tutela ante la existencia de medio diferente de defensa judicial que permita la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, a menos que se intente como mecanismo transitorio en presencia de un perjuicio irremediable, entendido éste como el que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

El canon 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la tutela es improcedente, entre otros eventos, “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, o “*Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”. Por lo tanto, la acción no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, toda vez que quien pretenda refutar su contenido, debe acudir a las acciones que para tal fin existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Frente a este tópico, el Consejo de Estado¹ ha precisado que:

“según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.”

(...)

*... En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que **la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para***

¹ Consejo de Estado - Sección Cuarta, sentencia del 8 de junio de 2016. Rad. Nº 50001-23-33-000-2016-00197-01, CP. Jorge Octavio Ramírez R.

proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de **residualidad** y **subsidiariedad** que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales **el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado.** Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos **(i)** cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, **(ii)** cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado con prontitud, se traduce en un claro perjuicio para el accionante..." (Subrayado y negrillas del despacho).

Asimismo, en Sentencias T-386 de 2016 y T-682 de 2016 expresó adicionalmente la Corte Constitucional, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela con relación a los concursos de méritos, lo siguiente:

"Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha marcado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, **contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.**

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por

las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable" (negrilla del despacho).

Del mismo modo, la Alta Corporación² señaló, en atención de la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, respecto de la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, que:

"Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

(...) corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que "toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)". Adicionalmente, en su artículo 138 contempla que "toda 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 (...).

Luego, en el artículo 229, se establece que "en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del

² Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017.

proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar; en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”. Por último, en el literal b), del numeral 4° del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Por último, la referida Corporación en Sentencia de Unificación SU-498 de 2016 y en fallo de tutela T-318 de 2017, ha confirmado en términos generales el carácter subsidiario de la Tutela, resaltando que:

“... El carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”.³

“El principio de subsidiariedad indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...”⁴ (Subrayado y negrillas del Despacho).

En el caso, BENJAMÍN BERNARDO PERDOMO CAJAMARCA interpuso la presente acción de tutela en contra de la CNSC solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, a la igualdad de oportunidades en un concurso de méritos, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas, y en consecuencia peticiona se ordene la suspensión de los efectos del Acuerdo No. 0406 de 2020, “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 de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”, al igual que del Acuerdo No. 0412 de 2020, que “convoca y

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-498 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2017. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

establece las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Proceso de Selección No. 1488 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4^o, hasta tanto no se declare totalmente superada la emergencia de salud, social, económica y sanitaria causada por la pandemia COVID-19, o en su defecto se concluyan y garanticen las vacunaciones que permitan la mitigación de la enfermedad.

Analizadas las pretensiones de la demanda y atendiendo los precedentes jurisprudenciales citados, considera este Despacho que la acción de tutela resulta improcedente para cuestionar los actos administrativos que el accionante considera vulneran sus derechos, como quiera que no se cumple el requisito de la subsidiariedad y no se evidencia la existencia de perjuicio que tenga las características de irremediable, para que se habilite la posibilidad de estudiar la procedencia del amparo tutelar así sea de forma transitoria, pues se advierte que el accionante cuenta con los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho para conseguir la protección de sus derechos.

Ciertamente, tal como se acotó en líneas anteriores, la acción de tutela se caracteriza especialmente por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que frente a un caso determinado solo procederá de manera excepcional cuando el afectado acredite la existencia de perjuicio irremediable o cuando no disponga de otro medio de defensa judicial y, aun existiendo este, dicho mecanismo no resulta oportuno ni eficaz para proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales de la persona que se considera afectada.

En ese orden de ideas, el juez de tutela, antes del examen de fondo del asunto puesto a su consideración, debe analizar si la parte accionante ha utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios contemplados en la ley para la defensa de sus intereses, respecto de su situación particular.

En el caso, se pretende la suspensión de la convocatoria para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, y para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor, contenidas en los Acuerdos 0406 de 2020 y 0412 de 2020, respectivamente, expedidos por la CNSC; actos administrativos de carácter general, que contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo de los Procesos de Selección 1484 y 1488 de 2020, los cuales, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley

909 de 2004, son norma reguladora del concurso, y cuya verificación corresponde eminentemente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control establecidos en la ley 1437 de 2011 para tal efecto, estos son, la nulidad simple y/o la nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso, reguladas en los artículos 137 y 138 de dicha normatividad, respectivamente.

Conforme lo anterior, es importante destacar que la CNSC, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración y vigilancia del sistema general de carrera, de manera que no es dable para el juez de tutela rebosarse de sus facultades legales y emitir conceptos y órdenes que no son de su competencia, tales como lo pretendido por la parte actora.

Así las cosas, se considera que el caso bajo estudio comporta una situación jurídica de carácter general emanada de los aludidos acuerdos expedidos por la accionada CNSC; lo cual significa que el Juez de Tutela no puede asumir la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichos actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra asentada de manera principal y precisa en los jueces y magistrados de lo contencioso administrativo, y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, como debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de esa naturaleza.

Así pues, es claro que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, señalados en la Ley 1437 de 2011, como quiera que lo perseguido es atacar normas de carácter general, cuya verificación corresponde de manera preferente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, medios idóneos y eficaces frente a las pretensiones del accionante, máxime si se tiene en cuenta que con la presentación de la demanda o en desarrollo del proceso adelantado como consecuencia del ejercicio de tales medio de control puede solicitarse, como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos administrativos, conforme los términos previstos en el artículo 229 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA – Ley 1437 de 2011).

Sumado a lo anterior, en el presente asunto no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable como causa que amerite la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no se advierte de las pruebas arrimadas al plenario la configuración de un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2004 y en posterior Sentencia de Unificación SU-498 de 2016.

De cualquier manera ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo contemplado en los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, quien presenta una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede solicitar como medida cautelar suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3° del artículo 230), decisión que debe ser tomada por el juez o magistrado competente aplicando un procedimiento que cuenta con términos perentorios, lo cual garantiza la celeridad en su trámite y decreto, y de plano descarta que se presente la posibilidad de un perjuicio irremediable por la demora en la tramitación que ante el contencioso administrativo el accionante puede iniciar.

Por manera, al tenerse al alcance medidas cautelares que posibilitan incluso suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, se cuenta con un mecanismo procesal idóneo por medio del cual se busca evitar, por una parte, que el tiempo que ineludiblemente se toma la administración de justicia para resolver el asunto sometido a su conocimiento enerve la eficacia del fallo y, por ende, la satisfacción real y efectiva de los derechos e intereses en conflicto. De otro lado, se encamina a permitir que en determinados casos y con el cumplimiento de ciertos requisitos, el juez pueda de forma preventiva asegurar y garantizar el derecho o interés que está en discusión, para lograr un equilibrio entre las partes procesales o, como lo dice la Corte Constitucional⁵, la igualdad entre ellas, es decir, entre quien considera que tiene el derecho y aquella que se niega a reconocerlo o lo ha vulnerado.

En este entendido, junto con la demanda de nulidad se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo en las condiciones señaladas por los arts. 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011⁶.

⁵ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-490 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Ley 1437 de 2011 "ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, **las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

....."

Ley 1437 de 2011 "ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. **Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.** Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

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

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

En ese orden de cosas, el juez administrativo tiene la posibilidad de adoptar las medidas cautelares necesarias para garantizar la efectividad de su pronunciamiento de fondo, estableciéndose un catálogo que ya no solamente incluye las medidas de carácter negativo, como preveía el Decreto 01 de 1984, sino que se amplía la posibilidad de que el operador judicial adopte medidas cautelares positivas, bien sean preventivas, conservativas o anticipativas.

Estas medidas buscan igualar los poderes del juez de lo contencioso administrativo con el juez de tutela, con el fin de que en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa se puedan adoptar las mismas medidas, o incluso más y distintas, de aquellas que solamente se podían decretar en sede de tutela.

Lo anterior implica, tal y como se señaló por parte del Consejo de Estado en decisión del 6 de mayo de 2013, Expediente 19001-23-33-002-2013-00203-00, que “... las medidas cautelares previstas en el CPACA surgen como una medida eficaz e idónea para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia dentro de los procesos declarativos que se tramitan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual el proceso contencioso administrativo está dotado de todas las garantías para efectivizar los derechos vulnerados, situación que ratifica la subsidiariedad de la tutela.

Bajo este contexto, ante la existencia de un mecanismo expedito diferente a la tutela, para la protección del derecho que el accionante considera conculcado y partiendo del carácter subsidiario de la acción constitucional, el presente asunto no superaría los requisitos generales fijados de antaño por la H. Corte Constitucional, para su procedencia.”

Sobre este mismo particular, recordando su jurisprudencia, en la Sentencia T-1204 de 2001, señaló la Corte Constitucional: “Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.). El propio legislador fue consciente de la posibilidad de

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

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

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

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

encontrar procesos enredados en el tiempo, y para ello diseñó esta importante medida.

Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbelo, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos. (Sentencia T-533/98 MP. Hernando Herrera Vergara)”.

En ese entendido, de considerar el accionante que con la ejecución de los acuerdos 0406 de 2020 y 0412 de 2020, sin atender la situación actual de salud que vive el país por la pandemia originada por el COVID19, la CNSC vulnera sus derechos fundamentales, puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto, según lo consagra el art. 103 de la Ley 1437, “*Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal*”, siendo precisamente los principios que rigen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo bajo la nueva preceptiva la garantía de los derechos de las personas. Trámite judicial dentro del cual cuenta con las herramientas suficientes e idóneas para contrarrestar la eventualidad de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, la acción de tutela instaurada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil por BENJAMÍN BERNARDO PERDOMO CAJAMARCA es improcedente, por existir otros mecanismos de defensa judicial y dirigirse contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, y, por consiguiente, se negará.

Para la notificación de lo decidido en la presente providencia a los aspirantes a proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 – Distrito Capital, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil informar de ello mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

En consecuencia, atendido lo expuesto en el cuerpo considerativo que precede, el JUZGADO CINCUENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO de Bogotá, D.C.,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar, por improcedente, la tutela interpuesta en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil por BENJAMÍN BERNARDO PERDOMO CAJAMARCA, de conformidad con las consideraciones anotadas.

SEGUNDO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que efectúe la notificación de lo decidido en la presente providencia a los aspirantes a proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico - Proceso de Selección No. 1484 de 2020 – Distrito Capital, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

TERCERO: Notifíquese esta decisión en los términos señalados por el art. 30 del decreto 2591 de 1.991, y si no es impugnada remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Juez,
Yjrt.


CARLOS ENRIQUE TORRES MELÉNDEZ