

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**



JUZGADO DE FAMILIA DE GIRARDOTA

Calle 6 Nro. 14 - 43 Oficina 201
Teléfono: 2893301

Girardota, agosto cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N°	41 de 2021
RADICADO:	05-308-31-10-001-2021-00162-00
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	OSCAR ANIBAL SALAZAR ZAPATA
ACCIONADO:	Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSV y el despacho vincula a la Fundación Universitaria del Área Andina y a los aspirantes inscritos para ocupar el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código OPEC 110424 correspondiente a la Convocatoria No. 990 de 2019 - Alcaldía de Barbosa Territorial 2019.
DECISIÓN:	Deniega amparo constitucional

Procede el Despacho a resolver la solicitud de acción de tutela interpuesta en nombre propio por el señor **OSCAR ANIBAL SALAZAR ZAPATA** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 70.139.020, en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSV. Vincula a la Fundación Universitaria del Área Andina y a los aspirantes inscritos para ocupar el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código OPEC 110424 correspondiente a la Convocatoria No. 990 de 2019 - Alcaldía de Barbosa Territorial 2019.** Por considerar que se le han amenazado y/o vulnerado el Derecho al Debido Proceso Artículo 29 constitucional. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El día 28 de febrero del año en curso presentó la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en concurso de meritocracia que adelanta dicha entidad, siendo aspirante a un cargo público que oferta la Alcaldía de Barbosa Antioquia.

SEGUNDO: Los resultados de la prueba descrita en el hecho anterior, fueron publicados en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 7 de mayo de 2021, y en los cuales muestran resultado de 64,56, quedando excluido de la lista de elegibles por 0.44 decimales

TERCERO: Teniendo en cuenta el resultado obtenido frente al puntaje mínimo establecido como requisito para continuar en el proceso, esto es 65 puntos; presentó ante la CNSC la reclamación establecida en el concurso específicamente en el acuerdo No CNSC- 20191000001516 del 04-03-2019, reclamación realizada el día 25 de mayo de 2021 bajo la sustentación que se entra a detallar de la siguiente manera:

Considera el tutelante que se encontraron irregularidades de apreciación por parte del ente calificador en el punto establecido en el numeral 59, siendo un enunciado de juicio situacional en el cual se estableció el siguiente caso:

59) En audiencia no fue posible llegar a un acuerdo sobre el monto de la cuota de alimentos por lo tanto el funcionario debe:

- a- Expedir constancia de no acuerdo.
- b- Dar por terminada la audiencia.
- c- Fijar cuota provisional.

De este examen la respuesta correcta para la Comisión Nacional del Servicio Civil es la respuesta "a) Expedir constancia de no acuerdo".

En la reclamación argumenté que la respuesta correcta es la "C", es decir, "fijar cuota provisional", esto conforme a lo establecido en la ley 1098 de 2006, modificada parcialmente por la ley 1878 de 2018, y para lo cual solicito respetuosamente al despacho judicial tener en cuenta mi escrito de reclamación, donde de manera detallada y ajustada a la ley expreso las razones de derecho por las cuales es acertada la respuesta "C", pues no puede inferirse el desconocimiento normativo para ajustar la respuesta amañada a una percepción subjetiva o personal.

CUARTO: En contraposición al argumento esgrimido en mi defensa, la CNSC expone una respuesta sustentada de la siguiente manera:

"Pregunta 59: Se identifica que la única respuesta correcta es la A, "expedir constancia de no acuerdo." pues cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, se deberá expedir constancia de no acuerdo. Numeral 1, artículo 2 de la Ley 640 de 2001, concluyendo que su solicitud es improcedente.

Es menester que el aspirante tenga presente que debe ceñirse a lo

establecido en la situación y el enunciado de la pregunta con el fin de no cambiar el sentido de la misma, ya que, al partir de hechos fácticos no incluidos en el contexto del ítem, la respuesta por usted elegida puede terminar siendo errada como sucede en el caso en concreto; recordando que la prueba fue construida bajo el formato de “prueba de juicio situacional”. (negrilla fuera de texto)

De la anterior respuesta se observa el desconocimiento del contexto en el que fue expuesto el caso por parte de la misma Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que este caso de juicio situacional como ellos mismos lo denominan; se encontraba enmarcado en las funciones no de cualquier ente conciliador, sino de una autoridad administrativa como lo son las Comisarías de Familia y las cuales tienen unas actuaciones de procedimiento diferentes cuando no hay acuerdo conciliatorio y es así como se sustentó la respuesta, esto ya que como es de su conocimiento señor(a) Juez(a), cuando en una audiencia de conciliación en Comisaría de Familia no hay acuerdo, el funcionario debe fijar la cuota provisional, sin poderse sustraer de dicha obligación legal. Esta situación jurídica está sustentada de manera amplia en mi reclamación, la cual nuevamente ruego a su despacho valore como fundamento de mi solicitud de amparo constitucional de protección al debido proceso, teniendo en cuenta que parte del núcleo esencial del debido proceso es la aplicación de las formalidades propias de cada juicio, en este caso se trata de las ritualidades procesales ya previstas en la ley y que no pueden quedar al arbitrio de una persona ya sea natural o jurídica. Es así como el procedimiento a seguir en los casos donde se adelanta ante una Comisaría de Familia, una audiencia de conciliación y no hay acuerdo, no puede simplemente emitirse una constancia de no acuerdo, diferente sería que el juicio situacional hubiese expuesto el caso ante una instancia de conciliación diferente al Comisario(a) de Familia, evento en el cual si es procedente únicamente la respuesta a, esto es: Expedir constancia de no acuerdo.

QUINTO: De lo anteriormente expuesto considera el tutelante que la CNSC, si bien es cierto basó las pruebas en el denominado “juicio situacional”, no puede la entidad de manera caprichosa modificar lo que cierto esta establecido en la ley, pues de ser así un funcionario público podría también caprichosamente sustraerse de las obligaciones que emanan de la ley, en el caso concreto; un comisario de familia podría hacer una audiencia de conciliación y en caso de no acuerdo vulnerar los derechos

del menor de edad simplemente emitiendo constancia de no acuerdo, cuando la ley le ordena fijar cuota provisional.

TRAMITE PROCESAL

Por haber cumplido con el lleno de los requisitos legales, fue admitida la solicitud de amparo por auto del 21 de julio de dos mil veintiuno (2021), decisión en la que se dispuso entre otros pronunciamientos, notificar a la entidad accionada y se dispuso vincular a la Fundación Universitaria del Área Andina y a los aspirantes inscritos para ocupar el cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código OPEC 110424 correspondiente a la Convocatoria No. 990 de 2019 - Alcaldía de Barbosa Territorial 2019, lo que se cumplió mediante oficios 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855478,479,480, vía correo electrónico el 22 de julio de 2021.

RESPUESTAS DADAS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El día 28 de julio de 2021 el doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de asesor jurídico, conforme a resolución adjunta, presenta informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con base en el cual se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1. Improcedencia de la acción de tutela

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la aplicación de Pruebas Escritas de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en

el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos .

2. Inexistencia de perjuicio irremediable

En el presente caso, no sólo la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable en relación en controvertir la Aplicación de Pruebas Escritas de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

3. Caso Concreto

... Ahora bien, el 22 de diciembre de 2020 el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto 1754 de 2020 por el cual se reglamenta el Decreto legislativo 491 de 2020 en lo referente a los Procesos de Selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico en el marco de la emergencia sanitaria. En el artículo 2 del mencionado decreto, se dispone la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los Procesos de Selección garantizando la aplicación del protocolo general de reclutamiento de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.

En cumplimiento de lo anterior, la CNSC llevó a cabo las pruebas escritas el domingo 28 de febrero del año en curso, tomando como base de bioseguridad el protocolo general de reclutamiento de bioseguridad, adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y sus modificatorios.(...)

La Fundación Universitaria del Área Andina informa que revisado los listados de asistencia se comprobó que el accionante asistió a la aplicación de pruebas escritas.

Sobre la publicación de resultados y etapa de reclamaciones

El pasado 27 de abril del año en curso la CNSC en conjunto con la Fundación Universitaria del Área Andina publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas sobre Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales tal como se indicó en el aviso.

Adicionalmente, se informó a los aspirantes que el término de reclamación frente a dichos resultados iniciaba el 28 de abril y finalizaba el 04 de mayo de 2021.

Para el accionante se le publicaron los siguientes resultados así:

Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales: 64,56

Prueba sobre Competencias Comportamentales: 72,73

Verificado el Sistema SIMO se encuentra que el accionante registró reclamación en la cual solicitó acceso al material de la prueba.

El día 13 de mayo de 2021 la CNSC informó a los aspirantes de la Convocatoria que los aspirantes que en su reclamación solicitaron el respectivo acceso al material de la prueba escrita podrían consultar desde ese día a través del Sistema-SIMO la fecha, hora, y lugar de citación para realizar el citado proceso, aclarando que contarán con dos días hábiles siguientes a la fecha de acceso para complementar su reclamación.

Por lo tanto, esta institución educativa proceso la solicitud de acceso del accionante interpuesta en términos, y realizó la respectiva citación para el 23 de mayo de 2021 a las 7:00 AM en la Ciudad de Medellín en la Dirección: Circular 1a No 70-01, información que pudo ser verificada por el Sr. José Contreras ingresando al Sistema-SIMO con su usuario y contraseña.

Revisado los listados de asistencia de la jornada de acceso se tiene que el accionante fue presente a la misma y en los términos establecidos por el Acuerdo Rector realizó la respectiva reclamación que complemento su solicitud inicial.

El día 09 de julio de 2021 a través del Sistema-SIMO esta delegada mediante radicado RECPET-6586 de fecha 30 de junio de 2021 (LA CUAL SE ANEXA), le dio respuesta de fondo a la reclamación interpuesta, informándole las razones técnicas porque no fue posible acceder a las pretensiones planteadas, **resolvió las dudas generadas frente a las preguntas 15, 77, 35, 47, 74, 103 y 59 adicionalmente realizó la verificación de la calificación sin embargo determino técnicamente que no procedía modificación alguna en el puntaje inicialmente publicado**, por tanto en el mismo documento se ratificó como definitivo el puntaje de 64,56 en la prueba sobre competencias básicas y funcionales y de 72,73 en la prueba sobre competencias comportamentales. (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, frente a los argumentos expuestos por el accionante en el escrito de tutela es pertinente indicar al despacho para mayor claridad lo siguiente: Es importante señalar que en la prueba escrita los aspirantes no pueden suponer o inferir información que no se encuentre dentro de la situación o enunciado entregada por la universidad en el ítem, puesto que de hacerlo puede cambiarle el sentido y elegir la opción incorrecta, por tanto, se indica que en el ítem 59 fue

claro al indicarse que se trataba de una audiencia de conciliación en centro de conciliación NO en una comisaría de familia.

Finalmente se reitera que el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de reclamación o tutela no configura una violación al debido proceso, al derecho a la igualdad ni al acceso a cargos públicos puesto que se le indica de manera clara las razones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones señaladas, brindando una respuesta de fondo a la misma.

Petición

Con fundamento en lo anterior, se 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.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA

El día 28 de julio de 2021 el Coordinador jurídico de Proyectos de la Fundación Universitaria del Área Andina, dio respuesta a la misma en los siguientes términos:

I. SOBRE LA CONVOCATORIA

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Así mismo, el artículo 130 de la Carta dispone: "Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".(...)

Conforme a lo expuesto, se establece que la Universidad será la competente ÚNICAMENTE para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS, PRUEBAS ESCRITAS Y VALORACIÓN DE ANTECEDENTES, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma; esto en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005: "Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas

o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo”.

CONCEPTO FINAL

La Fundación Universitaria del Área Andina como operador de los procesos de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019 ha respetado cada etapa señalada en el Acuerdo Rector sin violación alguna de derechos fundamentales de ningún aspirante y brindo respuesta de fondo a la reclamación presentada por el accionante indicando las razones técnicas por las cuales no fue posible acceder a las pretensiones del mismo.

DEBIDO PROCESO, CONFIANZA LEGÍTIMA

Así mismo, y debido a la importancia de los concursos públicos, como mecanismos para la efectividad de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y del principio de la CONFIANZA LEGÍTIMA, es importante considerar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-1198 de 2001, donde ha establecido los siguientes criterios específicos para la procedencia de la acción frente a actuaciones administrativas en materia de concursos de mérito:

“... En principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla plateada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.

En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.” (Subraya fuera de texto).

PETICIÓN.

Dicho lo anterior se hace evidente a la luz de los hechos que no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguna, por parte de esta institución educativa, se demuestra que esta delega ha respetado todas las etapas procesales, sus

obligaciones contractuales y las disposiciones del Gobierno Nacional, resulta clara la improcedencia de la acción constitucional, por lo tanto, se solicita:

1. Se declare la ausencia actual del objeto.
2. Se denieguen todas y cada una de las pretensiones solicitadas las cuales no se ajustan a fundamento legal alguno.
3. En caso de no ajustarse la denegación se declare la improcedencia de la presente acción por no ser ajustable al procedimiento constitucional.

DOCUMENTOS RELEVANTES

ALLEGADOS POR EL ACCIONANTE

- Reclamación realizada el día 25 de mayo 2021, dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria del Área Andina. Asunto: sustentación frente a la reclamación del resultado pruebas sobre competencias básicas y funcionales para el código OPEC 110424 dentro de la Convocatoria 990 de 2019, alcaldía de Barbosa – territorial 2019.
- Respuesta dada a la anterior reclamación, por la Comisión del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, fechada el 30 junio de 2021 identificado con el radicado número RECPET-6586
- Acuerdo No. CNSC 2019000001516 de marzo 4 de 2019

CONSIDERACIONES

Procedibilidad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela, como medio de defensa excepcional, sólo procede cuando quien la invoque no disponga de otro mecanismo judicial, o cuando se ejerza como un instrumento transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable.

De la misma forma, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo sexto, dispone que, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, estos se deberán analizar en concreto, y teniendo en cuenta para ello la eficacia de los mismos y las circunstancias fácticas de cada caso.

Generalidades de la Acción de Tutela.

Como bien es sabido, la acción residual tiene particularidades esenciales como son:

- Esta instituida para la protección de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no dispone de otro medio de defensa judicial salvo que busque evitar un perjuicio irremediable.
- Inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata y resulta procedente cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía.”¹

Esa misma Corporación, en Sentencia SU-772 del 16 de octubre de 2014, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub, respecto al tema de la verificación de la existencia de otro medio de defensa judicial, expresó:

“Para determinar si se dispone de otro medio de defensa judicial, no se debe verificar únicamente, como lo sugiere la Corte Suprema de Justicia, si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (CP art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

¹ Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Y no de otra manera podría ser, ya que la real existencia de medios judiciales de defensa no se supe con una existencia formal o de mero papel. Para que ésta pueda predicarse requiere que los medios sean eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza. Si el medio existe, pero es tardío, lo que lo hace ineficaz, determina la procedencia de la acción (...)". (Subrayado fuera del texto). ²

La Inmediatez de la acción de tutela.

Esta acción no constituye o se perfila como vía sustitutiva o paralela de los recursos o medios ordinarios de defensa judiciales que consagran la constitución y la ley, porque ante la existencia de éstos aquella es improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, **condición ésta que determina su carácter subsidiario o residual, según el cual no se puede ejercer antes de, en lugar de o después de sino a falta de otro mecanismo judicial que conduzcan a los mismos fines**, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable caso en el cual se puede ejercer mientras se ejerce ese otro mecanismo, esto es, provisional o transitoriamente (arts. 86 incisos 1º, 3º y 5º de la C.N., 1º, 5º y 6-1 del Decreto 2591 de 1991, el último declarado inexecutable en su inciso 2º, que establecía que se entiende por perjuicio irremediable, por la Sentencia C531 de noviembre 11 de 1993 y 1º del Decreto 306 de 1992) y aunque no se establece término para interponerla se debe interponer en un término prudencial, aspecto éste que la doctrina y la jurisprudencia denominan inmediatez y del que dicen que es consustancial a la protección de los derechos fundamentales que es su objeto.

"...Según la doctrina de la Corte, expresada en varias de sus decisiones, particularmente en la sentencia No. C-543 proferida por la Sala plena el 1º de Octubre de 1.992, 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 que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

"Es lo que se conoce como el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, plasmada en el art. 86 de la Carta, el cual expresa que ella "...sólo 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".

"Así, pues-ha concluido la Corte-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..." (Sentencia T-173 de Mayo 4 de 1.993).

² Sentencia T-006 del 12 de mayo de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

"...De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

La relevancia del tiempo en el cual se interpone la acción de tutela es muy clara en algunos casos, como lo ha reconocido la Corte, por ejemplo, cuando existe un hecho superado.

Sobre el particular, esta Corte ha sostenido:

"...la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío". (Corte Constitucional. Sentencia T-519 del 16 de septiembre de 1992. M.P.: magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo).

"Como lo ha dejado sentado esta corporación en su amplia jurisprudencia, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la autoridad pública, pues, como se mencionó, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación

positiva de las autoridades públicas al garantizar eficazmente el derecho fundamental, en el caso presente el de la educación, considerado por la doctrina constitucional como un derecho de aplicación inmediata" (Sentencia 463 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo).

Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros. Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión" (Sentencia SU-961 de 1999).

En particular, en sentencia t-822 de 2002, esta corporación señaló que para determinar si una acción principal es idónea, se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente prima facie, como su resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular.

En esa medida, si el juez considera que en el caso concreto el proceso principal trae como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados, la tutela es improcedente, en

contraste, si advierte que el mecanismo de defensa judicial aparentemente prevalente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna, la tutela es procedente.

En sentencia T-103 de 2020, la misma alta corporación acerca de la subsidiariedad dijo: “Esta sala ha sostenido que es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que esta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional. así pues, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable”

En este sentido, en la sentencia c-132 de 2018, esta corporación explicó que en virtud de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos de carácter general, impersonal y abstracto, porque:

(i) “el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos” para el efecto, y (ii) la acción de tutela “fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental”.

Asimismo, en sentencia t-260 de 2018 la corte expresa: 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 personas. en este sentido, la corte manifestó en la sentencia T – 030 de 2015: “Que 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, esta 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.

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 esta corporación, 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 ordinarios.

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 esta corporación, 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 ordinarios.

Sobre el derecho invocado por el tutelante:

El derecho fundamental al debido proceso. Frente a este derecho la Corte Constitucional ha sostenido:

“El debido proceso entendido como el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualesquiera de las jurisdicciones, es garantía para la debida protección y el reconocimiento de

los derechos de las personas, tal como lo establece el artículo 29 de la Carta Política.

Por su parte el derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material.

En la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, al respecto señaló:

“Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.

Consecuencia del respeto al debido proceso es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, podrán, en defensa de sus intereses particulares participar activamente del mismo, sentando su punto vista, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvertir las que aporte su contraparte y someterse de manera respetuosa a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial”.

Sobre el debido proceso administrativo

Es claro para esta judicatura que el debido proceso administrativo tiene una dimensión legal y una dimensión constitucional como derecho fundamental, sin embargo cuáles elementos conforman el núcleo esencial de este derecho fundamental cuya configuración es eminentemente legal. En general cuando se alude al debido proceso se hace referencia a que tienen que haber unas reglas preestablecidas para que puedan ser conocidas por el administrado previamente, para que le sean aplicadas y exigirse frente a las mismas su cumplimiento.

Varios son los aspectos que deben mirarse en una actuación administrativa

para considerarla ajustada al debido proceso constitucional. Son elementos necesarios a un debido proceso administrativo: la competencia del funcionario administrativo, la preexistencia de un trámite o procedimiento preestablecido y la garantía del derecho a la defensa en la actuación administrativa.

En el debido proceso constitucional es claro que el contenido mínimo necesario a un derecho de defensa es la posibilidad de conocer el asunto desde el inicio del trámite (notificación), para poder participar en el trámite (publicidad y contradicción) para que conociendo se tenga la oportunidad por el implicado de argumentar a su favor, el conocido derecho a ser oído o principio de audiencia, cuyo desconocimiento puede configurar una causal de nulidad, la posibilidad de solicitar pruebas y controvertir las presentadas, la oportunidad de recurrir la decisión desfavorable frente a la cual se presenta inconformidad. (Impugnación).

El debido proceso administrativo en el caso en concreto

Es necesario analizar para decidir el asunto, si se amenaza o vulnera por la accionada el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO invocado por el accionante en la actuación administrativa iniciada por el accionante frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto a la reclamación por su inconformidad frente a la calificación dada en el punto establecido en el numeral 59, siendo un enunciado situacional, la cual la respuesta correcta para la Comisión Nacional del Servicio Civil es la respuesta "a) Expedir constancia de no acuerdo" y para el accionante la respuesta correcta es la "C", es decir, "Fijar cuota provisional", considerando el accionante que el conciliador es un comisario de familia y la comisión que es un centro de conciliación.

Considera esta instancia que la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra ajustada al debido proceso administrativo por las siguientes razones.

El proceso de selección se encuentra reglado con anterioridad a su realización en el Acuerdo que rige la convocatoria, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para hacer esta regulación conforme lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia C 183 del 8 de mayo de 2019 que revisa la constitucionalidad

del artículo 31 (parcial) de la Ley 909 de 2004

“Al ser la CNSC el ente rector de la carrera administrativa y la encargada de la administración, guarda y vigilancia de los procesos de concursos públicos de méritos, como claramente se establece a partir de los artículos 130 de la Constitución Política, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004; se constituye en la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia administrativa para dictar reglas y regulaciones en la materia que ostenten el carácter de vinculantes, tanto para la entidad beneficiaria de la provisión de empleos, las instituciones, universidades contratadas para la realización del concurso y los participantes. Por ende, en el iter de construcción del acto administrativo contentivo de la convocatoria a concurso es la CNSC la que se constituye como el órgano dotado de potestad para darle existencia a dicha manifestación de voluntad”

Se cumple con el principio de la publicidad en la actuación administrativa desde su inicio toda vez que el accionante pudo participar de la convocatoria, aplicó a las pruebas tuvo conocimiento de los resultados obtenidos y por ello presentó la correspondiente reclamación en forma oportuna la cual le fue resuelta de fondo por la Universidad contratada para esos fines.

El día 30 de junio de 2021 el Coordinador General de las Convocatorias 990 a 1131,1136, 1306 a 1332 de 2019 – Territorial 2009 Fundación universitaria del Área Andina en respuesta a la reclamación expresa:

“Pruebas Funcionales:

Pregunta 59: Se identifica que la única respuesta correcta es la A, "expedir constancia de no acuerdo.", pues cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo, se deberá expedir constancia de no acuerdo. Numeral 1, artículo 2 de la Ley 640 de 2001, concluyendo que su solicitud es improcedente.

Es menester que el aspirante tenga presente que debe ceñirse a lo establecido en la situación y el enunciado de la pregunta con el fin de no cambiar el sentido de la misma, ya que, al partir de hechos fácticos no incluidos en el contexto del ítem, la respuesta por usted elegida puede terminar siendo errada como sucede en el caso en concreto; recordando que la prueba fue construida bajo el formato de “prueba de juicio situacional”.

Sea del caso recordar que la prueba sobre competencias funcionales "está destinada a evaluar y calificar lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante, es decir, la capacidad para ejercer un empleo público específico y se define con base en el contenido funcional del mismo"; para esto la construcción de pruebas de “juicio situacional” corresponde a un proceso complejo en el que no se evalúan procesos memorísticos sino la capacidad del aspirante de aplicar conocimientos a situaciones hipotéticas posibles como futuro funcionario público.

De esta manera los escenarios posibles planteados corresponden a necesidades de las Entidades en las que se refleja la aplicación directa de un conocimiento.

En este sentido, una vez vistos los argumentos de su reclamación se procedió a revisar la misma de acuerdo a los fundamentos técnicos antes mencionados y se pudo determinar que la variación de la misma fue nula dejando como; resultado el inicialmente publicado".

No corresponde al juez constitucional entrar a invadir la competencia del funcionario administrativo a quien corresponde la valoración de la prueba y quien tiene autonomía dentro de su competencia para decidir el asunto, no es posible invadir esta orbita de la autonomía del evaluador encontrando ajustado al debido proceso administrativo la actuación adelantada por la entidad accionada y vinculada, además de garantizar la igualdad de trato a los aspirantes al cargo que fueron evaluados en igual sentido sobre la pregunta con respuesta cuestionada en su apreciación por el accionante.

Por lo expuesto no habrá de tutelarse el derecho fundamental al debido proceso administrativo invocado por el accionante.

Se ordenará la notificación de esta decisión a las partes y el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la sentencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DE FAMILIA DE GIRARDOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DENEGAR la tutela al derecho fundamental al debido proceso administrativo invocado por el accionante señor OSCAR ANIBAL SALAZAR ZAPATA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 70.139.020, frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSV y la Fundación Universitaria del Área Andina.

SEGUNDO. ORDENAR al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSV, se sirva informar los aspirantes al cargo del accionante denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 4 CODIGO 219 código OPEC 110424 correspondiente a la Convocatoria No. 990 de 2019 - Alcaldía de Barbosa Territorial 2019, a través de publicación en la página WEB CNSC

dispuesta para tal fin y en cada uno de los correos electrónicos de los aspirantes.

TERCERO. NOTIFICAR a las partes y **REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lina M. Orozco P.', written in a cursive style.

LINA MARIA OROZCO POSADA

Jueza