



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público, Norte de Santander
Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de
Cúcuta

REF. Expediente N° 54-001-3121-002-2021-00006-00

Sentencia N° 0007

San José de Cúcuta, cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ contra la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

ANTECEDENTES

Manifiesta la libelista¹ que mediante Acuerdo No. CNSC – 20181000006906 del 23 de octubre de 2018 ajustado por el Acuerdo No. CNSC-20191000008356 del 25 de julio de 2019, se convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente 71 empleos con 86 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de la Gobernación de Norte de Santander, proceso de selección No. 805 de 2018 convocatoria territorial norte.

Afirma que se inscribió al referido proceso de selección destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de “*Secretario, Código 440, Grado 4 OPEC 48369*” y logró alcanzar el sexto lugar “*ahora el primer lugar (70.83 puntos) por la recomposición automática de las listas, pues fueron provistos los empleos con los primeros de la lista*”.

Indica que el 19 de octubre de 2020 elevó ante la Gobernación de Norte de Santander derecho de petición radicado con el número 20208800164182, frente al cual dicha entidad le respondió el 24 de noviembre del mismo año. Asimismo explica que instauró un segundo derecho de petición el 27 de noviembre de 2020 ante la entidad territorial departamental en mención radicado con el número 20208800194312 el cual nunca fue respondido.

Señala que de igual manera el 19 de octubre de 2020 elevó derecho de petición ante la Comisión Nacional del Servicio Civil radicado con el número 2020320113028.

¹ [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00004-00.

Esgrime que el *“perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarme el acceso a la carrera administrativa (...)”*, lo que está probado con la falta de respuesta por parte de la Gobernación de Norte de Santander al segundo derecho de petición elevado y con la negativa a responder también por parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, circunstancia que no solo la afecta a ella sino también a su familia, pues tiene una hija de 11 años de edad.

Argumenta que para los nombramientos de las personas que están como ella en la lista de elegibles, dichas listas no están siendo tenidas en cuenta a pesar de que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otras razones, porque *“el acceso a los cargos públicos está siendo limitado por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020”*, pese a existir evidencia de empleos ocupados por personas en provisionalidad o por encargo.

Explica que acude a la presente acción por ser el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, pero sobre todo porque *“es el único eficaz, ya que no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sine (Sic) también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC 48369, cuya vigencia es de dos años contados y que está próxima a vencer (...)”*.

Por lo anterior, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, *“ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (...)”*, *“PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (...)”* y *“FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS (...)”* y en consecuencia, se ordene a la accionadas que *“(...) realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 8886 DE 2020 15-09-2020 respecto al cargo Secretario, Código 440, Grado 4 identificado con el Código OPEC No. 48369 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente”*, más concretamente se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo antes mencionado o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 48369, para que pueda optar por una de ellas, y así mismo autorice el uso de la lista de elegibles, y una vez debidamente notificado este acto y en firme sea remitido a la Gobernación de Norte de Santander se le ordene que una vez sea emitida la autorización por la CNSC, *“proceda a efectuar su nombramiento en una de las OPEC declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, y teniendo en cuenta la ratio decidendi establecida por la sentencia Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020, en donde claramente se respalda la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo”*. De igual manera peticona inaplicar por inconstitucional el criterio unificado de *“uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020.”*

ACTUACIÓN PROCESAL

Avocado el conocimiento de la presente acción constitucional mediante auto de 22 de enero de la cursante anualidad², se dispuso enterar de la misma tanto al Gobernador de Norte de Santander y al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, como a las personas que actualmente ocupan cada uno de los doce cargos del empleo denominado SECRETARIO, código 440, grado 04, pertenecientes a la planta de personal Nivel Central de la Gobernación de Norte de Santander y a todas las personas que actualmente se encuentran opcionando a los cargos ofertados mediante PROCESO DE SELECCIÓN No. 805 de 2018 – Convocatorio Territorial Norte y que conforman la lista de elegibles para proveer definitivamente el empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 4, identificado con el código OPEC No. 48369, vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Norte de Santander, a quienes se vinculó en calidad de accionados.

La GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER³ indicó que se oponía a las pretensiones de la acción pues se torna improcedente toda vez que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial y efectivo para la garantía de sus derechos; que no logró probar la configuración de un perjuicio irremediable que pudiera tornar en procedente la tutela. Además indicó que la accionante elevó derecho de petición ante esa entidad al cual le correspondió el radicado No. 20208800194312 de 27 de noviembre de 2020, mediante el cual solicitó la aplicación del numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 y explicó que esa entidad territorial departamental no había emitido respuesta de fondo a la misma debido a la falta de personal con ocasión a la situación que se vive por la pandemia, sin embargo una vez le fue notificada la presente acción emitió a la actora contestación en la que la administración le fue clara en señalarle que no le era aplicable la modificación introductoria por la referida Ley, toda vez que el proceso de selección 805 se expidió antes de la entrada en vigencia de dicha normatividad, por lo tanto existe un acto administrativo que le negó a PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ lo solicitado mediante la presente acción de tutela, entendido “*como la expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto*”, no pudiendo el juez de tutela modificar una situación jurídica ya definida.

De otra parte señaló que la accionante solicita la intervención del Juez de tutela buscando un pronunciamiento sobre una decisión que la administración aún no había resuelto, cuando lo que debió realizar la actora era solicitar una respuesta de fondo a la petición, por lo cual podría entenderse que esa es la pretensión principal de la misma, no obstante como ya lo indicó, emitió respuesta de fondo a su solicitud la cual se constituye en un acto administrativo que continúa vigente en

² [Consecutivo 5 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.](#)

³ [Consecutivo 11 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00](#)

el mundo jurídico, razón por la que debe acreditar ante el Juez Constitucional que agotó los mecanismos ordinarios para solicitar la protección alegada, resaltando además que ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la accionante puede debatir la legalidad de dicho acto que le niega la aplicación de la Ley 1960, pudiendo inclusive solicitar medidas cautelares. A su vez precisó que los argumentos fácticos y pruebas esgrimidos por la actora, carecen de soporte para acreditar que se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, pues de un lado alega la actora que dicha afectación se causa ante la no respuesta por parte de esa entidad, contestación que itera ya sucedió, y del otro, se limita la accionante a señalar que es madre de un menor de edad, no obstante esta situación no la hace ser un sujeto de especial protección constitucional, dado que “(...) los padres al momento de proyectarse a tener un hijo, deben tener proyectado los gastos que este tendrá en un determinado futuro (...)” y recalca que “por ser la parte actora quien se encontraba en una mejor condición, debió acreditar que su hija se encontraba en un estado de vulnerabilidad extrema, lo cual la actora no prueba, así como tampoco logra probar que padezca algún tipo de enfermedad que amerite un tratamiento costoso, que le impida ventilar la controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa (...)”. Para finalizar dijo que todo lo relacionado con el concurso y quien tiene la competencia sobre el mismo corresponde única y exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues dicho proceso de selección está bajo su directa responsabilidad.

A su turno la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL⁴ manifestó que la presente acción es improcedente en virtud al principio de subsidiaridad, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como los criterios proferidos por esa entidad, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general respecto de los cuales la actora cuenta con un mecanismo de defensa idóneo de defensa para controvertirlos; que además PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama. También indicó que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante para la conformación de nuevas vacantes, pues con ello se estaría dando aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 744 a 799, 805, 826, 827, 987 y 988 – Territorial Norte inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, enfatizando en que no resulta procedente autorizar el uso de la lista de elegibles bajo el concepto de “empleos equivalentes” existentes en la planta de personal de las entidades que conforman la Convocatoria, pues tal situación, desconocería que la CNSC cuando autoriza un uso de listas de elegibles, debe ajustarse a los criterios definidos por la Ley vigente que reglamentó el concurso de méritos, el cual estableció que los usos de dichas listas se haría para proveer “mismos empleos”.

⁴ [Consecutivo 12](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

Por otra parte informó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Nro. 805 de 2018, la Gobernación de Norte de Santander ofertó 5 vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 48369 Denominado Secretario, Código 440, Grado 4 y agotadas las fases del concurso mediante la Resolución Nro. 20202210088865 del 15 de septiembre 2020 se conformó la Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 27 de septiembre de 2022 y en la cual la accionante ocupó la posición 6, es decir, no ocupa posición meritória para ser nombrada en ningún cargo, siendo claro que las Listas de Elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan una posición meritória y en consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron con base en el número de vacantes ofertadas por empleo, a diferencia, los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritória a quienes “*solo le asiste una expectativa (...)*”.

Igualmente precisó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista la Gobernación de Norte de Santander no ha reportado vacante adicional a las ofertadas en el marco del Proceso de Selección que cumplan con el criterio de mismos empleos; que además, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el referido ente territorial departamental no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas, como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible o la expedición de un acto administrativo que declare la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 de quien ocupase posición meritória de conformidad con el número de vacantes ofertadas; que por tanto la vacante ofertada se presume provista con el elegible ubicado de la posición uno a la cinco. Por último expone que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles en este caso, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado por la entidad.

Posteriormente la accionante allegó documentación adicional⁵.

Las personas que actualmente ocupan cada uno de los cargos del empleo denominado SECRETARIO, código 440, grado 04, pertenecientes a la planta de personal Nivel Central de la Gobernación de Norte de Santander y todas las personas que actualmente se encuentran opcionando a los cargos ofertados mediante el PROCESO DE SELECCIÓN No. 805 de 2018 – Convocatorio Territorial Norte y que conforman la lista de elegibles para proveer definitivamente el empleo

⁵ [Consecutivo 19](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

denominado Secretario, Código 440, Grado 4, identificado con el código OPEC No. 48369, vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Norte de Santander, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento jurídico en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante los jueces y solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley, siempre y cuando no disponga de otro mecanismo de protección o que teniéndolo lo ejerza de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto lo pretendido por la accionante es que se ordene a las accionadas “(...) realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 8886 DE 2020 15-09-2020 respecto al cargo Secretario, Código 440, Grado 4 identificado con el Código OPEC No. 48369 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente”, teniendo en cuenta que con la referida Resolución se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer 5 vacantes definitivas de dicho empleo, proceso de selección en el cual la actora obtuvo el 6º lugar en dicha lista.

Señálese de entrada, que se ha establecido por la jurisprudencia constitucional como requisito general para la procedencia de la acción de tutela, el de subsidiariedad, siendo éste relevante para el caso de autos, ya que de no hallarse cumplido, suele resultar inútil adentrarse en el estudio de los distintos escenarios de los cuales pendería la prosperidad del amparo.

Concretamente ha dicho el órgano de cierre constitucional frente al carácter subsidiario de la acción de tutela:

“Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Sobre 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’⁶. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten

⁶ Sentencia T-580 de 2006.

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.

10.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual, conviene resaltarlo, se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

1.1- En cuanto a la primera hipótesis, en la que el propósito no es otro que conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, la protección es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991: ‘en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado’.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que la persona que ejerce la acción de tutela, como mecanismo transitorio, de cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.⁷

12.- Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Aparece claro pues, que la sola constatación de la existencia de una vía ordinaria no basta para descartar la prosperidad de la acción de tutela, se requiere, además, que se establezca que aquélla, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se analiza, es idónea y suficiente para brindar la protección requerida”.⁸

En el anterior sentido, también por vía jurisprudencial se encuentra definido que “El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.”⁹

⁷ Sentencias: T-225 de 1993, T-789 de 2003, entre otras.

⁸ Sentencia T-603 de 2015.

⁹ Sentencia T-192 de 2009.

De ahí que se diga, que el legislador ha constituido en el ordenamiento jurídico, varios mecanismos ordinarios con los que cuentan los ciudadanos en pro de solicitar la protección de los derechos de rango legal y de esa manera solucionar los asuntos de talante legal, mecanismos éstos cuyo fin persigue la resolución de conflictos en los que se encuentren comprometidos derechos de naturaleza legal, competencia ésta que ha sido asignada, según ese ordenamiento jurídico y atendidas las particularidades del caso, a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa, por lo que son esas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de los mencionados derechos.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, consideró lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.¹⁰ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”¹¹ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”¹²”

Por igual, el órgano de cierre constitucional ha precisado por vía jurisprudencial, que en la esfera del derecho administrativo, la tutela es improcedente como mecanismo originario para la salvaguarda de derechos fundamentales que se encuentran amenazados o violentados con la expedición de actos administrativos¹³, pues para desvirtuar la legalidad de los mismos se ha instituido las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa y en las que además, es viable solicitar desde su inicio y como medida cautelar la suspensión del acto.¹⁴

También se ha dicho por vía de la jurisprudencia constitucional, que las discusiones que se generen en torno a la legalidad o ilegalidad de la actuación de la administración, constituyen un debate que debe tramitarse ante la misma administración interponiendo los respectivos recursos o ante la jurisdicción contenciosa administrativa¹⁵.

Sin embargo, respecto a la procedencia de la acción de tutela tratándose de concursos de méritos, ha indicado la Corte Constitucional que: *“(…) en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o*

¹⁰ El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-803 de 2002

¹² Corte Constitucional Sentencias T-384 de 1998 y T-206 de 2004.

¹³ Corte Constitucional Sentencias T-435 de 2005 y T-368 de 2008

¹⁴ Corte Constitucional Sentencias T-629 y T-1231 de 2008.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia T-832 de 2003

ejecutan un proceso de concurso de méritos¹⁶. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. 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 vulneran¹⁷ 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.”¹⁸ Subrayado del Despacho.

En concordancia con lo anterior dicho órgano de cierre constitucional ha considerado que: “(...) siempre que se desconozca el derecho de quien obtiene el mejor puntaje en un proceso de evaluación, selección o en un concurso de méritos convocado para proveer un cargo, la acción de tutela debe (sic) ser vista como un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas.¹⁹ Ciertamente, la Corte ha estimado que a pesar de la existencia y disponibilidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de las acciones electorales que se pueden ejercer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la defensa de los derechos de quienes aparecen el primer lugar de la lista de elegibles, el ejercicio de las mismas con este objeto solamente permitiría la recuperación simbólica del derecho fundamental del afectado, el pago de una indemnización o el reconocimiento tardío del derecho, pero nunca la posibilidad real de ocupar oportunamente el cargo para el cual se concursó.”²⁰

De las líneas jurisprudenciales transcritas en precedencia, es dable concluir que cuando se pretende la protección de los derechos fundamentales de quienes participan en un proceso de evaluación o selección frente al desconocimiento de las reglas que rijan dicho proceso, la tutela es procedente como excepción al requisito de subsidiariedad de ésta, aunque exista otro mecanismo de defensa, si es que al estudiar el medio de defensa ante la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa, se encuentra que el medio no es eficaz e idóneo para la protección inmediata de tales derechos.

Pues bien, tal como se dijo en precedencia, en el presente asunto se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo número CNSC – 20181000006906 del 23 de octubre de 2018²¹, convocó a proceso de selección para proveer por concurso de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de

¹⁶ Sentencias T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.

¹⁷ Sentencia T-046/95.

¹⁸ Sentencia T-315 de 1998.

¹⁹ Sentencia T-521 de 2006.

²⁰ Sentencias T-1164 de 2001, T-969 de 2006

²¹ PRUEBA_20_1_2021_9_54_02.pdf. [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

Norte de Santander “Proceso de Selección No. 805 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”, expidiéndose con posterioridad la Resolución N° 8886 de 15 de septiembre de 2020²² con la cual se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer “CINCO (5) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado Secretario, Código 440, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 48369 (...)” en la que PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ se encuentra en el puesto número 6º, siendo esta la razón por la cual, en consideración de la actora, debe ordenarse a las accionadas que “(...) realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 8886 DE 2020 15-09-2020 respecto al cargo Secretario, Código 440, Grado 4 identificado con el Código OPEC No. 48369 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente”.

Al respecto, de entrada debe indicarse que en efecto la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad, por cuanto la accionante a la fecha, cuenta con la posibilidad de acudir a la vía judicial idónea ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que además de ser procedente cuando se desconozca el derecho de audiencia y defensa, permite solicitar como medida cautelar de urgencia la suspensión de la ejecución del acto demandado, escenario en el que puede controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan el proceso de concurso de méritos antes mencionado y por ende las actuaciones realizadas tanto por la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, como por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL.

En este punto, es preciso reiterar que la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario, residual y accesorio exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y por tanto, no puede la parte demandante instituir la presente acción constitucional como el medio principal e idóneo para controvertir la legalidad del acto administrativo atacado, máxime, cuando en el caso de autos, la gestora posee otro medio de defensa funcional y eficaz establecido en nuestro estamento jurídico, pues esta vía no puede desplazar ni sustituir el mismo. Así lo ha decantado jurisprudencialmente la H. Corte Constitucional al “(...) reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. El accionante cuenta con un medio judicial idóneo, eficiente, expedito y eficaz como es el de instaurar la respectiva demanda laboral ante los jueces de esta materia existentes en el país.”²³

No sobra señalar que en la Sentencia C-590 de 2005, se afirmó que es “un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la

²² PRUEBA_20_1_2021_9_56_14.pdf. [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

²³ Sentencia T-381 de 2017

jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Resáltese además que en el asunto objeto de estudio no se presenta alguna de las 2 excepciones para que proceda la acción constitucional aun cuando la actora cuenta con otro mecanismo de defensa, como lo son (i) acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (ii) la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos.

En efecto, no es posible arribar a la conclusión de que una decisión adversa a sus pretensiones le causaría un perjuicio irremediable, toda vez que la actora no logró demostrar la existencia de ese *detrimiento inminente, urgente, grave e impostergable*, pues se limitó a señalar que al negársele el acceso a la carrera administrativa se le causaría una afectación moral y económica grave, sin que allegara prueba siquiera sumaria que soportara su estado de necesidad y con ello determinar la ocurrencia del daño.

Y de cara a los mecanismos ordinarios con que cuenta, enfatizó la accionante que la tutela es *“el único eficaz, ya que no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sine (Sic) también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC 48369, cuya vigencia es de dos años contados y que está próxima a vencer (...)”*, sin embargo de un lado, no demostró esa condición restringida que tiene económicamente que le impediría pretender lo aquí perseguido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, y del otro, no tuvo en cuenta que la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante la Resolución N° 8886 de 15 de septiembre de 2020²⁴ tiene una vigencia de dos años, término que como lo dijese la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, vencerá el 27 de septiembre de 2022, lo que le permite a la accionante contar con el tiempo y con la posibilidad de acudir al referido medio de defensa judicial.

De manera que al no configurarse un perjuicio irremediable y ser el medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa el mecanismo eficiente, idóneo y expedito para que la accionante persiga lo pretendido con la presente tutela, debe entonces denegarse la acción por improcedente.

Ahora, en cuanto toca con el derecho fundamental de petición frente al cual, conforme se desprende de los fundamentos fácticos de la acción, podría existir vulneración, precísese que, si bien es cierto conforme lo indicado por la actora y el material probatorio obrante en el expediente, en lo que atañe con la solicitud por ella elevada ante la Gobernación de Norte de Santander el 27 de noviembre de 2020²⁵ con radicado 20208800194312 no recibió contestación, debe advertirse que según lo señalado por la mencionada entidad territorial departamental, una vez fue

²⁴ PRUEBA_20_1_2021_9_56_14.pdf. [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

²⁵ PRUEBA_20_1_2021_9_58_59.pdf. [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00004-00.

notificada de la presente acción constitucional emitió respuesta de fondo y envió la misma el 27 de enero de 2021 al correo electrónico suministrado²⁶, hecho que además fue corroborado por la misma PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ, pues aportó copia digital del oficio emitido por la Gobernación de Norte de Santander²⁷, coincidiendo el radicado allí plasmado con el citado por la actora.

Similar análisis merece la situación presentada en cuanto al derecho de petición radicado con el número 20203201130282 que elevó la accionante ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 19 de octubre de 2019²⁸, pues estando en curso la presente acción de tutela, dicha entidad efectuó pronunciamiento al respecto²⁹, actuación que como se desprende de los anexos aportados, le fue debidamente notificada a la actora el 25 de enero de 2021 al correo electrónico aportado por ella para el efecto (patjho08@hotmail.com)³⁰.

Así las cosas, resulta ser que las entidades accionadas finalmente han dado respuesta de fondo a las solicitudes elevadas por la actora, por lo que no queda asomo de duda alguna que las entidades obraron tal y como lo deprecia la accionante en ese preciso aspecto, muy a pesar que así lo hicieron por el hecho de haberse presentado esta acción.

Valga señalar que este especial mecanismo de protección constitucional cuenta con unas limitaciones de acuerdo con la normatividad prevista en el Decreto 2591 de 1991.

Es así como el artículo 26 del citado Decreto, señala que “*Si, estando en curso la tutela, se dictase resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes*”.

Luego entonces, tal y como ocurre en el presente asunto, dadas las respuestas emitidas a la actora, desapareció la exigencia fáctica que sirve de base a esta acción constitucional con relación a su derecho fundamental de petición, por lo que no puede ser acogida por evidenciarse un hecho superado.

En el anterior sentido, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha indicado que: “*La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige 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*

²⁶ Página 20. [Consecutivo 11](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00

²⁷ [Consecutivo 19](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

²⁸ PRUEBA_20_1_2021_9_58_06.pdf. [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00004-00.

²⁹ 120203201130282_00003.pdf. [Consecutivo 12](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

³⁰ Soporte Envío 20203201130282.pdf. [Consecutivo 12](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

Acción de Tutela de PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ en contra la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO

está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío.”³¹

Todo lo antes dicho para concluir, que un lado, al no configurarse un perjuicio irremediable y disponer de otro mecanismo de defensa judicial eficiente, idóneo y expedito para que la accionante persiga lo pretendido con la presente tutela, debe entonces denegarse la acción por improcedente y en cuanto al amparo al derecho fundamental de petición, habrá de declararse improcedente dicha acción, pues el agravio ha cesado en el curso de la presente acción de tutela.

Por último, respecto de la solicitud elevada por PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ³² con miras a que “(...) *me corra traslado de las contestaciones que vayan entregando las entidades accionadas en la actuación judicial del asunto*”, por secretaría de este Despacho, remítasele la contestación allegada tanto por la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER³³, como por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL³⁴.

En mérito de lo así expuesto, *El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de San José de Cúcuta, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente por HECHO SUPERADO la acción de tutela formulada por PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ respecto al Derecho de petición, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: NIÉGASE por improcedente la acción de tutela formulada por PATRICIA JACQUELINE NIÑO RAMÍREZ respecto de los demás pedimentos, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: Comuníquese telegráficamente esta decisión a la accionante y a los accionados. Déjense las constancias pertinentes.

CUARTO: En el supuesto de no ser impugnado el fallo, remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,

Firma Electrónica.

JUAN CARLOS SANDOVAL CASTELLANOS
JUEZ

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 1992.

³² [Consecutivo 10](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.

³³ [Consecutivo 11](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00

³⁴ [Consecutivo 12](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2021-00006-00.