



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Magistrado ponente

STC16409-2014

Radicación n.º 68001-22-13-000-2014-00589-01

(Aprobado en sesión de veintiséis de noviembre de dos mil catorce)

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo de 15 de octubre de 2014, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela instaurada por Yhenny Romero Martínez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, a cuyo trámite fueron vinculados la Contraloría Departamental de Bolívar, el Grupo Regional de Salud Oriente de Ecopetrol S.A. - Sede Bucaramanga y *«todas las personas que están concursando en la[s] convocatorias N° 256 a 314 de 2013, aspirantes al cargo N° 202941 nivel jerárquico profesional correspondiente a la Contraloría Departamental de Bolívar»*.

ANTECEDENTES

1. La accionante reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso al trabajo y al debido proceso, que aduce conculcados por la autoridad encausada.

Solicita, entonces, ordenar «a la C[omisión] N[acional] [del] S[ervicio] C[ivil] que [la] autorice a presentar la prueba escrita para la[s] convocatoria[s] [atrás referidas] (...) en la ciudad de Bucaramanga (...) [el 19 de octubre de 2014] o en nueva fecha, si la decisión (...) se profiere posterior a la inicialmente establecida por la CNSC» (fls. 3 y 4, cdno. 1).

2. En sustento de su pretensión relató que se inscribió en las convocatorias para el cargo ya referido, eligiendo la ciudad de Cartagena para presentar las pruebas respectivas, por cuanto tenía planes de establecer su domicilio allí. Sin embargo, con posterioridad, en abril del año en curso, quedó en embarazo, estado que su médico tratante calificó de alto riesgo, prohibiéndole «la realización de viajes», por lo cual el 26 de agosto de 2014 solicitó a la CNSC que le aplicara las pruebas en Bucaramanga, a lo que no accedió dicha autoridad mediante comunicación del 3 de septiembre siguiente, indicándole que de conformidad con «el artículo 18 de los [A]cuerdos 433 a 491 de 2013», no es factible autorizar modificación alguna en ese sentido.

Adujo que la negativa del cambio de ciudad desconoce su condición particular de salud, aunado a que al haber cancelado el PIN de inscripción, como todos los demás participantes, y negársele la posibilidad de presentar las pruebas, la comisión conculca su derecho a la igualdad al

darle un trato diferente al de los demás concursantes, e incurre en un enriquecimiento sin causa en contra de su patrimonio (fls. 1 a 4, cdno. 1).

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC deprecó que el resguardo fuera declarado improcedente porque *«en últimas la censura que hace la accionante recae sobre»* el Acuerdo No. 438 de 2013, mediante el cual esa entidad adoptó la convocatoria No. 261 del mismo año en la que se inscribió la promotora, pues en el artículo 15 de aquél quedó establecido que una vez elegida la ciudad para presentar las pruebas *«no será procedente el cambio de la misma»*, y fue ello lo que le informó a la inconforme; por lo que ésta cuenta con la acción de nulidad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para controvertir aquel acto de carácter general.

Expuso que la imposibilidad de modificar el lugar para practicar las pruebas radica en que una vez los concursantes optan por el de su predilección, comienza un proceso de aprestamiento logístico y de costos, informándole a la universidad encargada de realizar los exámenes la distribución de aspirantes en cada localidad, con lo que ésta inicia la logística de pruebas, buscando los sitios para efectuarlas, construyéndolas, imprimiéndolas, personalizándolas - *«se individualiza cada una con información propia del aspirante»* - y remitiéndolas a cada uno de los lugares preestablecidos; por lo que cualquier cambio altera ese procedimiento.

Agregó que no fue acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, que el lugar al que fue citada la accionante coincide con el registrado al momento de la inscripción y que no ha habido violación de derechos fundamentales (fls. 35 a 38, cdno. 1).

2. Silvia Matilde Puyana Romero afirmó actuar como apoderada general de Ecopetrol S.A. sin acreditar tal calidad, por lo cual su manifestación no se tiene en cuenta (fls. 43 y 44, cdno. 1).

3. La Contraloría Departamental de Bolívar solicitó su exclusión del trámite porque no es competente para suspender la prueba escrita, ya que simplemente envía a la CNSC los recursos pertinentes para la financiación de la oferta de los cargos en vacancia definitiva, y conforme al literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 corresponde a ésta *«establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección»* (fl. 46, cdno. 1).

4. Por lo demás, el Grupo Regional de Salud Oriente de Ecopetrol S.A. remitió copia de la historia clínica de la accionante (fls. 50 a 122, cdno. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga denegó el resguardo señalando que es cierto que las condiciones de salud de la accionante son delicadas y que por su inminente riesgo abortivo la movilización le fue *«completamente restringida»*; y que cuando escogió el lugar donde presentaría las pruebas de la convocatoria tenía

pleno conocimiento de que ello no podía modificarse conforme al literal d) del artículo 15 del «Acuerdo 458/2013 (sic)». Sin embargo, aceptó esas reglas, las que no pueden variarse, pues ello sí vulneraría «*el derecho a la igualdad de los miles de aspirantes*».

Por otra parte, consignó que de la historia clínica de la promotora se extrae que trabaja en la Gobernación de Santander, es casada, vive con su suegra y está afiliada a los servicios de salud de Ecopetrol en calidad de beneficiaria, «*probablemente siendo el cotizante su esposo*», por lo que cuenta con apoyo familiar para sobrellevar su embarazo y su mínimo vital está asegurado; además, el derecho al trabajo no resulta afectado en la medida en que sólo tiene la expectativa de acceder a un cargo que no un derecho adquirido (fls. 125 a 136, cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La actora censuró el referido fallo señalando que fue desconocida la especial protección que las normas nacionales le brindan, cercenando la expectativa laboral que tiene, la cual puede concretarse si presenta las pruebas, aunado a que «*las eventualidades surgidas del caso fortuito o la fuerza mayor no se encuentran contempladas dentro de las convocatorias de la CNSC*», lo que constituye una clara conculcación al debido proceso (fls. 141 a 143, cdno. 1).

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular

establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

La Corte jurisprudencialmente ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este remedio constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. Auscultado el diligenciamiento advierte la Sala que lo pretendido por la gestora es que se ordene a la CNSC practicarle en Bucaramanga las pruebas establecidas en la Convocatoria Nro. 261 de 2013, a pesar de que al momento de la inscripción eligió para tal efecto la ciudad de Cartagena. Petición que edifica en que aunque efectuó la misma solicitud a la comisión con fundamento en que actualmente tiene un embarazo de alto riesgo que le impide trasladarse a la primera de esas localidades, esa entidad no accedió a su ruego amparándose en que tal modificación es improcedente a la luz de lo establecido en el Acuerdo 438 de 2013, *«[p]or el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR - Convocatoria No. 261 de*

2013».

3. Ahora, de los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, vislumbra la Corporación que efectivamente la actora reside en Bucaramanga; que se inscribió el 24 de noviembre de 2013 para participar en la Convocatoria No. 261 del mismo año, eligiendo la ciudad de Cartagena para presentar las pruebas escritas (fl. 37, cdno. 1); que con posterioridad, en el mes de abril de 2014, quedó en estado de embarazo (fl. 78 -vto.-, cdno. 1), con amenaza de aborto debido a su historial médico, destacando que como antecedentes presenta tres pérdidas gestacionales tempranas y «*síndrome de ovarios poliquísticos, endometriosis*» (fls. 59, 62, 63 y 73, cdno. 1); y que debido al alto riesgo obstétrico, el 22 de agosto del año en curso, su médico tratante determinó que «*[requiere no movilización fuera de la ciudad]*» (fls. 8 y 63, cdno. 1).

Además, también está acreditado que el 27 de agosto de 2014 la actora, ante la anterior eventualidad, solicitó a la CNSC que le aplicara en la ciudad de Bucaramanga las pruebas programadas para el 19 de octubre de la misma anualidad (fls. 6 y 7, cdno. 1), a lo cual esa autoridad el 3 de septiembre siguiente no accedió con fundamento en que las reglas del concurso no permitían modificación alguna en ese sentido (fls. 9 y 10, cdno. 1).

Puestas así las cosas, notorio resulta que la prohibición médica dispuesta por el galeno tratante de la actora respecto al traslado de ciudad tuvo como fundamento garantizar no sólo la integridad física de la gestante sino la de su hijo por nacer, ante unos antecedentes claramente desfavorables en la historia obstétrica de la paciente, lo que en últimas le

impidió desplazarse a la ciudad de Cartagena para cumplir la cita prevista para la presentación de las pruebas escritas contempladas en la convocatoria a la que se postuló.

Luego, aunque la concursante inicialmente eligió la ciudad de Cartagena para la aplicación de las pruebas, es indiscutible que su posterior solicitud de cambio de localidad para tal efecto, además de haber sido presentada -28 agosto de 2014- con antelación a la fecha dispuesta para el examen -19 de octubre de 2014-, no estuvo edificada en un mero capricho sino en una situación de fuerza mayor que al momento de la inscripción le era imprevisible, misma que por su particularidad, íntima relación con su integridad personal y ante la negativa de la CNSC, hace impostergable la intervención del juez constitucional.

En ese orden de ideas, a pesar de que la CNSC ampara su proceder en lo expresamente establecido en la convocatoria, surge patente que en este caso la circunstancia que impidió a la accionante acudir el 19 de octubre de 2014 a presentar las pruebas en la ciudad de Cartagena tiene una naturaleza verdaderamente excepcional, que la puso en un plano de desigualdad frente a los demás concursantes que sí pudieron acudir a aquella cita, lo que sin duda implicaba la adopción de medidas acordes con tal situación, tanto más al observar que en las reglas del concurso no fue establecido ningún mecanismo para afrontar ese tipo de vicisitudes.

En efecto, para la Sala no resulta de recibo dejar de lado que las personas pueden verse afectadas por la ocurrencia de situaciones fortuitas o de fuerza mayor, ejemplo de las cuales da cuenta la de la accionante, por lo

que la posición infranqueable de no acceder a que ésta presentara el examen programado para el 19 de octubre del año en curso en ciudad distinta a la inicialmente escogida vulnera su derecho al acceso a los cargos públicos, pues tal visión radical de paso impone a los concursantes la obligación antinatural de abstenerse de padecer cualquier quebranto de salud no obstante que esto escapa de su voluntad.

4. Es de advertirse, de cara a las alegaciones de la CNSC, que las dificultades logísticas que aparece llevar a la práctica la posibilidad de presentar exámenes en distintas ciudades, no resultan mayormente incrementadas por el solo hecho de que en un caso aislado, avisado con prudente antelación y soportado en una justificación plausible, deba realizarse una adecuación muy marginal a lo planificado.

De otra parte, si bien la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa, en el *sub lite* no puede aseverarse categóricamente que la accionante cuenta con acción Contencioso Administrativa frente a la negativa del cambio de sede para la presentación de las pruebas dentro de la convocatoria a la cual se inscribió, ya que no es dable afirmar a ciencia cierta que ese acto de la administración habría de ser tenido como definitivo, pues constituye una comunicación que no resuelve lo referente a la continuidad de la participante en el concurso, abriéndose paso la posibilidad de que sea tenido como un simple acto de trámite no susceptible de controversia en esa sede judicial. En ese contexto no es pertinente someter a la gestora del resguardo a la contingencia de un eventual rechazo de la demanda que platee ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, con todas las vicisitudes que

ello implicaría respecto a la futura búsqueda de protección de sus derechos fundamentales, incluida su posible tardanza.

Así mismo y contrariamente a lo indicado por el *a-quo*, que la accionante tenga servicios de salud y el apoyo de su entorno familiar no desvirtúa la vulneración a la garantía fundamental de acceso a cargos públicos que invocó, puesto que dicho auxilio evidencia que no están conculcados los derechos a la salud de la demandante y su descendiente por nacer pero en nada modifica la trasgresión antedicha.

5. Para inclinarse por el otorgamiento del amparo deprecado la Sala toma en consideración además que el artículo 43 de la Carta Política señala que *«[l]a mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación»* y que *«[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)»*, salvaguarda exclusiva que tiene como finalidad la conservación personal de la gestante y del *nasciturus*, fundada en aspectos mínimos de conservación natural, sin que pueda considerarse que con ello se genera un favorecimiento injustificado.

Por tanto, indiscutiblemente, las especiales condiciones en que se encuentran la promotora de la tutela y su hijo por nacer, los hacen beneficiarios de una especial protección por parte del Estado, la que sin duda, en el caso particular, debía verse reflejada en el proceder de la CNSC al resolver la solicitud de cambio de ciudad para la presentación de las pruebas, pues el desplazamiento de la participante hasta la ciudad de Cartagena para ese efecto, ponía en riesgo su vida y la de su hijo, sin justificación

alguna, aspecto que ni siquiera fue ponderado por la comisión encausada.

6. Se impone, entonces, revocar el fallo objeto de impugnación, para en su lugar acceder al amparo reclamado por la promotora, ordenando la práctica de las pruebas escritas en la ciudad de Bucaramanga y, de haber lugar a ello, la nivelación necesaria para que la gestora quede en las mismas condiciones de los demás participantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia impugnada y, en su lugar, **CONCEDE** el amparo del derecho al acceso a cargos públicos de Yhenny Romero Martínez, efecto para el cual resuelve:

ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC que disponga lo pertinente para que dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de la presente providencia, practique a la accionante, en la ciudad de Bucaramanga, las pruebas escritas establecidas en la Convocatoria Nro. 261 de 2013 para los aspirantes al cargo Nro. 202941 de la Contraloría Departamental de Bolívar, y con posterioridad, *de haber lugar a ello*, adopte las medidas necesarias para que la gestora continúe con las etapas del citado concurso, efectuando la nivelación que resulte adecuada para que quede en las mismas condiciones de los demás participantes.

La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el cumplimiento de la orden anterior, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término concedido.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados, remítaseles copia de esta providencia y envíese el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

Comisión de Servicios

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA