

DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO DE MÉRITOS-Vulneración al negar cambio de ciudad para presentar prueba de conocimientos

i) había una afectación prima facie del principio de igualdad; ii) que a la luz del criterio de comparación aplicado, esto es, desde la perspectiva de la situación de riesgo de contagio de Covid-19, el accionante y los aspirantes de las otras convocatorias en relación con las cuales se habría vulnerado su derecho a la igualdad sí eran sujetos comparables; y que iii) la afectación prima facie del principio de igualdad no estaba justificada, al encontrarse que la accionada no justificó en ninguna medida el tratamiento diferenciado.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Inexistencia

(...) el hecho de que ... las pretensiones del tutelante fueron satisfechas por parte de la accionada en cumplimiento de la orden del juez de tutela, no se considera que se haya configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido y alcance/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones/IGUALDAD-Concepto relacional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

TEST INTEGRADO DE IGUALDAD-Alcance

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Quinta de Revisión

Sentencia T-010 de 2023

Expediente: Expediente T-8.847.701

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional¹, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado Juan Carlos Cortés, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela del 9 de julio de 2021, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, sobre la acción de tutela promovida por Hamyr Enrique Lobo Velásquez (en adelante, el accionante) en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante, la CNSC o la accionada)².

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1. Hamyr Enrique Lobo Velásquez se inscribió al cargo de nivel asistencial grado 1, Código

482, correspondiente a la OPEC 47644, dentro de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena (en adelante, Convocatoria TBCM). El 21 de julio de 2020 se publicaron los resultados de la verificación de requisitos mínimos, resultando admitido para la presentación de pruebas escritas, con lugar de realización en el municipio de Tunja, Boyacá.

1. El 4 de agosto de 2020, el señor Lobo Velásquez solicitó a la CNSC el cambio de ciudad para la aplicación de las pruebas escritas, pidiendo realizarlas en Santa Marta “debido a que cuando [se] insc[ribió] estaba viviendo en la ciudad de Bogota (sic) por cuestiones de trabajo, sin embargo por causa de la pandemia perd[ió] [el] trabajo y [l]e toco (sic) volver a [su] ciudad de residencia[;] Santa Marta”³. El 31 de agosto de 2020 dicha entidad respondió la solicitud indicando que, de acuerdo con las reglas de la convocatoria, la ciudad de presentación de las pruebas escritas es uno de los contenidos que no admite modificación.

1. El 2 de abril de 2021, el accionante presentó nuevamente la misma solicitud a la CNSC, argumentando esta vez que acudía “al principio de igualdad, ya que esta oportunidad se le ha brindado a las convocatorias que se encuentran en desarrollo teniendo en cuenta la Resolución 666 de 2020 emitida por el Ministerio de salud y protección social”⁴. El 15 de abril de 2021, la accionada reiteró su negativa frente a la solicitud, insistiendo en que las reglas de la convocatoria no permitían dicha modificación.

1. Trámite de tutela

1. Solicitud de amparo. El 30 de abril de 2021, Hamyr Enrique Lobo Velásquez presentó acción de tutela en contra de la CNSC. Consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Lo anterior, con fundamento en que en otras dos convocatorias⁵ se permitió realizar el cambio de ciudad para la aplicación de las pruebas⁶,

con la finalidad de evitar desplazamientos innecesarios, de manera que se minimizaran los riesgos de contagio por el Covid-19. En tal sentido, expresó que “la CNSC viola de manera flagrante [su] derecho fundamental a la igualdad y debido proceso, como quiera que NO se está aplicando el mismo criterio antes (sic) situaciones idénticas, (...) [pues] las condiciones siguen siendo las mismas [porque] la pandemia aún persiste y el sistema de vacunación es lento”⁷. De allí que considere que no se le está dando un trato igualitario.

1. Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y, en consecuencia, que se ordene a la CNSC “conceder un tiempo para realizar el cambio de ciudad de aplicación de pruebas a la ciudad de Santa Marta [...] o en su defecto a una de las ciudades ubicadas en el departamento de Magdalena (Plato y El Banco), al igual que fue concedido dicho término en las convocatorias recientes”⁸.

Mediante auto del 3 de mayo de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, a quien le correspondió conocer el proceso en primera instancia, admitió la demanda de tutela. Además, vinculó al proceso a la Universidad Nacional de Colombia, a la Alcaldía de Tunja, a la Alcaldía de Sogamoso, así como a quienes aspiraban al mismo cargo en la Convocatoria TBCM.

1. Intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Alegó que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues la censura del accionante recae sobre las normas contenidas en el acuerdo que rige la convocatoria, señalando que “la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos”⁹, sino que es un asunto que compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Agregó que no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo de forma transitoria.

1. Señaló que el Acuerdo No. 20191000004736 del 14 de mayo de 2019, modificado por el Acuerdo 20191000008556 del 14 de agosto de 2019, rige el concurso y obliga tanto a la

CNSC como a sus participantes. Agregó que el accionante se inscribió a la convocatoria prevista por la alcaldía de Sogamoso, seleccionando como ciudad para presentar las pruebas la ciudad de Tunja. Añadió que en el desarrollo de la convocatoria se identificó que en la ciudad de Tunja el número de aspirantes era superior a la capacidad instalada, por lo que, con la finalidad de garantizar el distanciamiento social y las medidas de bioseguridad, “se apertura los municipios de Duitama, Sogamoso y la ciudad de Bogotá D.C., como lugar de aplicación de pruebas, siempre y cuando al momento de su inscripción a la Convocatoria hubieren seleccionado la ciudad de Tunja para la presentación de las pruebas”, lo que fue notificado por la plataforma SIMO10. Finalmente, señaló que la CNSC no ha vulnerado ningún derecho fundamental, ya que ha dado una correcta aplicación a las normas que rigen el concurso, conocidas por los aspirantes al momento de inscribirse.

1. Intervención de la Universidad Nacional de Colombia. Señaló que en el desarrollo del concurso no se violentaron los derechos fundamentales del accionante, toda vez que las reglas del concurso fueron claras y con la inscripción los participantes aceptaron dichas condiciones. Además, señaló que se informó claramente cuáles eran las posibles ciudades de presentación de las pruebas, siendo de la libre elección del aspirante escoger el sitio que mejor se adecuara a sus necesidades, sin que se le impusiera la selección de uno en particular, por lo que no se han vulnerado sus derechos fundamentales, sino que se han garantizado adecuadamente. De otro lado, afirmó que no se cumplió con el requisito de la inmediatez, toda vez que la acción de tutela se instauró luego de 6 meses de haberse dado la respuesta negativa que demanda el accionante. Finalmente, solicitó que se le desvinculara del proceso, toda vez que no es la autoridad competente para decidir las peticiones del accionante.

1. Intervenciones de los municipios de Sogamoso y de Tunja. El Municipio de Sogamoso solicitó ser desvinculado del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene incidencia en la determinación del lugar de presentación del examen. Por su parte, el Municipio de Tunja señaló que debe ser desvinculado del proceso, por no ser competencia de dicha entidad el cambio de ciudad para la presentación de las pruebas.

Además, solicitó que se declare improcedente la tutela por inexistencia de acciones u omisiones por parte del ente territorial que conlleve a su responsabilidad por la afectación de los derechos invocados por el actor.

1. Sentencia de tutela de primera instancia. Mediante sentencia del 14 de mayo de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta tuteló el derecho fundamental a la igualdad del accionante. Por un lado, en relación con el requisito de subsidiariedad, expresó que “el actor no está atacando un acto administrativo emanado de la CNSC, ni ninguna decisión susceptible de ser estudiada por la vía de lo contencioso administrativo, sino que la controversia gira en torno a la satisfacción de su derecho fundamental a la igualdad, por considerar que el sujeto pasivo no le está dando el mismo trato que a los concursantes de otras convocatorias”¹¹. Consideró, además que “no existe en el aparato jurídico un mecanismo distinto”¹² para la protección de los derechos fundamentales en controversia, por lo que procedió a analizar de fondo la demanda.

1. El a quo consideró que se vulneró el derecho a la igualdad del accionante. Para ello, señaló que la entidad accionada “ofreció a [los participantes de otras convocatorias], ante el número de solicitudes elevadas en ese sentido, la posibilidad de cambiar la ciudad inicialmente escogida para la presentación de pruebas, mas no le dio la misma oportunidad al demandante, ni al grupo de postulantes al que pertenece”¹³. Agregó que la posibilidad de cambiar de ciudad se tomó con fundamento en la Resolución 666 de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, con la finalidad de evitar desplazamientos innecesarios, reiterando que la CNSC no justificó de ninguna manera la diferencia de trato. Explicó que si bien el accionante “no es participante de las convocatorias que trae a colación, finalmente está inmerso en idéntica situación de los inscritos a las mismas, pues el proceso de todos, se está desarrollando en el marco de la Emergencia Sanitaria”¹⁴.

1. El juez de primera instancia, frente a la respuesta otorgada a la segunda petición del accionante (del 2 de abril de 2021), aseguró que la CNSC no hizo referencia alguna al hecho de que en convocatorias similares se hubiera permitido el cambio de ciudad, sin ofrecer una explicación para no dar el trato equitativo reclamado por el peticionario, además de que

tampoco se pronunció sobre el particular al contestar la demanda de tutela, circunscribiéndose a señalar que el concurso se desarrolló con sujeción a un trámite reglado.

1. Con fundamento en lo anterior, el a quo concedió el amparo del derecho fundamental a la igualdad, ordenando a la CNSC que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, adelantara las gestiones necesarias para garantizar que el accionante pudiera presentar la prueba en la ciudad de Santa Marta. Además, ordenó a la CNSC y a la Universidad Nacional publicar el fallo en sus páginas Web con el fin de ponerlo en conocimiento de las personas indeterminadas aspirantes dentro de la convocatoria. Finalmente, conviene precisar que el a quo no incluyó órdenes relacionadas con los Municipios de Sogamoso y Tunja, ni frente a los aspirantes vinculados al proceso.

1. Impugnación. El 28 de mayo de 2021, la CNSC presentó escrito de impugnación del fallo de tutela. Señaló que con la decisión del a quo se ordena desconocer el Acuerdo de Convocatoria No. 20191000004736 del 14 de mayo de 2019, que rige el concurso “sin siquiera hacer expresa excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad y asumir la responsabilidad por ello”¹⁵. De otro lado, reiteró los argumentos expuestos en su intervención en la primera instancia, en el sentido de que se cumplieron las reglas de la convocatoria. Finalmente, señaló que no se valoró debidamente la presunta violación del derecho a la igualdad, pues “no se encuentra acreditada una situación similar en la cual la CNSC hubiese adoptado una decisión diferente a la que tomó en la situación expuesta por el actor que permitiera inferir una vulneración palpable al derecho a la igualdad”¹⁶, argumentando que cada proceso de selección es independiente y que se rige por las normas o acuerdos que regulan cada concurso, los cuales vinculan tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

1. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 9 de julio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta confirmó el fallo de primera instancia. En primer lugar, señaló que se

acreditó el requisito de la inmediatez, toda vez que la tutela se presentó 13 días hábiles después de la negativa de la segunda solicitud de cambio de ciudad; además, que se cumplió con la subsidiariedad debido a que “el accionante no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial dado que la vulneración aducida gira en torno al trato desigual que ha recibido en comparación con los aspirantes de otras convocatorias, quienes sí han podido cambiar la ciudad seleccionada para la aplicación de las pruebas escritas”¹⁷.

1. En segundo lugar, consideró que en el caso particular procede efectuar un juicio de igualdad con un nivel de intensidad intermedio “debido a que la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional”¹⁸. Con fundamento en ello, señaló que los sujetos con quienes se realizaría el juicio de igualdad son comparables, toda vez que son, por un lado, los aspirantes a la convocatoria en la que participó el accionante y, por otro, los participantes en las convocatorias No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 y No. 624 a 638, 980 y 981 de 2018; además, que se presenta un trato desigual entre iguales, toda vez que los aspirantes a las últimas convocatorias han tenido la posibilidad de cambiar la ciudad para la aplicación de las pruebas escritas, mientras que los aspirantes a la convocatoria en que participa el accionante no lo han podido hacer. Finalmente, resaltó que no es posible valorar las razones que justificaron el trato desigual, toda vez que la accionada no se pronunció concretamente frente a las razones del tratamiento diferenciado en las distintas convocatorias.

I. ACTUACIONES JUDICIALES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Selección y reparto. El 30 de agosto de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho seleccionó el expediente de la referencia y lo repartió a la suscrita magistrada ponente.

1. Auto de pruebas. La magistrada sustanciadora decretó pruebas¹⁹, oficiando a la CNSC para que informara: (i) en qué estado se encuentra la Convocatoria TBCM; (ii) si ya se realizó

la prueba escrita en la Convocatoria TBCM; (iii) si el accionante presentó la prueba escrita y en qué ciudad lo hizo; (iv) quién fue elegido para el cargo de Nivel asistencial Grado 1 (Código 482); (v) si, en la actualidad, se encuentra alguien nombrado para el referido cargo, por motivos diferentes a la Convocatoria TBCM y, de ser así, cuáles son los datos de notificación de esa persona; (vi) cuáles son los factores de diferenciación que permiten el cambio de ciudad para la realización de la prueba escrita de los procesos de selección de la CNSC; (vii) cuáles son los criterios que sirvieron para prohibir dicho cambio en la Convocatoria TBCM; (viii) por qué la aplicación de la Resolución 666 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, sirvió como fundamento para permitir el cambio de ciudad, con el fin de evitar desplazamientos innecesarios de los aspirantes, en las convocatorias números 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Territorial 2019 y 624 a 638, 980 y 981 de 2018 (Convocatoria Sector Defensa), pero no sirvió para los mismos fines respecto de las personas de la Convocatoria TBCM. De otro lado, en el auto se resolvió oficiar al accionante para que informara: (i) cuáles eran las circunstancias especiales que le impedían asistir a la ciudad de Tunja para presentar la prueba escrita; (ii) cuál es su situación económica actual y cómo era esta al momento de presentar las solicitudes de cambio de ciudad; y (iii) si sufre de alguna comorbilidad y, de ser afirmativa la respuesta, aporte los correspondientes soportes.

1. Respuesta de la CNSC. Mediante escrito allegado el 12 de octubre de 2022, la CNSC respondió al auto de pruebas informando lo siguiente: (i) el 3 de marzo de 2022 se publicaron las listas de elegibles; (ii) la prueba escrita se realizó el 25 de julio de 2021; (iii) el accionante presentó las pruebas escritas el 25 de julio de 2021 en la ciudad de Santa Marta; (iv) “La CNSC expidió la Resolución No. 2297 del 18 de febrero del 2022, publicada el 03 de marzo del mismo año, «Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CONDUCTOR MECANICO, Código 482, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 47644, ALCALDIA DE SOGAMOSO – BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa», en donde fueron elegidos las tres primeras personas, de la mencionada lista”²⁰: Camilo Salazar Sanabria, Ronald Efraín Mesa Agudelo y Miguel Ernesto González Bautista; (v) Teniendo en cuenta que la lista de elegibles quedó en firme el 11 de marzo de 2022, la CNSC informó dicha circunstancia a la alcaldía de Sogamoso, contando esta entidad con 10 días hábiles para adelantar el nombramiento de los

tres primeros elegibles; y (vi) mediante el Acuerdo No. 20191000008556 del 14 de agosto de 2019, la CNSC convocó y estableció las reglas del concurso, definiendo en el artículo 17 las ciudades de presentación de las pruebas. Además, la Universidad Nacional de Colombia informó que la ciudad de Tunja no contaba con el aforo requerido que permitiera respetar los protocolos de bioseguridad, por lo que se modificó el artículo 17 del precitado acuerdo para incluir como ciudades de aplicación de las pruebas escritas a Bogotá, Duitama y Sogamoso, como alternativas respecto del municipio de Tunja.

1. El 13 de octubre de 2022 la CNSC presentó una respuesta adicional, confirmando que el accionante asistió a la prueba escrita en la Institución Educativa Escuela Normal Superior San Pedro Alejandrino, en la ciudad de Santa Marta, añadiendo que ocupó la posición No. 36 en la lista de elegibles.

1. El señor Hamyr Enrique Lobo Velásquez guardó silencio.

I. CONSIDERACIONES

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Cuestión previa

1. Antes de plantear el problema jurídico sustantivo y explicar la metodología de la decisión, es necesario resolver cuestión previa, relacionada con la posible configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional. Esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivó la solicitud de amparo se extingue o “ha cesado”²¹ y, por lo tanto, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción se torna innecesario, dado que “no tendría efecto alguno” o “caería en el vacío”²². En la Sentencia SU-109 de 2022, la Corte Constitucional recordó que la jurisprudencia ha identificado tres situaciones en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando se presenta un daño consumado; (ii) cuando acaece una situación sobreviniente²³; y (iii) cuando existe un hecho superado. Este último, importante para el caso en concreto, se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la presunta afectación o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca y, en esa medida, se encuentran satisfechas las pretensiones como producto de la conducta de la parte accionada²⁴.

1. En el supuesto del hecho superado, el juez de tutela debe verificar: (i) que, en efecto, se ha satisfecho por completo la pretensión de la demanda de tutela²⁵; y (ii) que, dependiendo del caso, la accionada haya actuado o cesado su conducta de forma voluntaria²⁶. Sobre la satisfacción específica de las pretensiones de los tutelantes, la Corte ha precisado que “lo determinante para establecer si existió hecho superado es constatar la garantía del derecho fundamental cuya protección se pretendía con la acción de tutela, mas no el grado de satisfacción de las pretensiones específicas elevadas por el accionante en su solicitud de tutela”²⁷.

1. Igualmente, la Corte ha establecido tres requisitos para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, a saber: (i) que haya una variación en los hechos que dieron

lugar a la acción de tutela; (ii) que esta suponga la garantía o protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados o vulnerados²⁸, y (iii) que haya obedecido a una conducta voluntaria de la parte demandada. Frente a este último requisito, pese a que en pocos pronunciamientos ha dado a entender que la satisfacción de los derechos fundamentales puede sustentarse en una orden del propio juez de tutela²⁹, la Corporación en múltiples providencias ha señalado que el hecho superado no se produce en estos eventos, toda vez que allí no se trata de la superación del hecho vulnerador, sino de la protección por parte del operador judicial, que actuó para resolver el conflicto constitucional y que, por tanto, es susceptible de valoración integral por la instancia posterior que corresponda³⁰.

1. Atendiendo a los precedentes anteriores, el hecho superado no se configura en aquellos supuestos en que la conducta o abstención de la demandada, que implica la satisfacción de los derechos presuntamente vulnerados, se fundamenta en la orden del juez de tutela, toda vez que en estos casos se está cumpliendo la orden judicial, que, precisamente, es objeto de análisis en segunda instancia o en sede de revisión ante la Corte Constitucional. Lo anterior tiene sentido, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el fallo que concede la tutela es de observancia inmediata, toda vez que debe cumplirse “sin demora” y sin que sea necesario que se haya resuelto la impugnación o agotado el trámite de revisión por parte de esta Corporación. En este sentido, la Sala considera que admitir que en estos eventos se configurara la carencia actual de objeto por hecho superado, implicaría restarle efectos a la posibilidad de impugnar el fallo del a quo o, incluso, la revisión por parte de esta Corporación.

1. En el presente caso no se configura la carencia actual de objeto por hecho superado. Los antecedentes del proceso y las pruebas practicadas en sede de revisión dan cuenta de que el señor Hamyr Enrique Lobo Velásquez efectivamente pudo cambiar de ciudad para la presentación del examen y que incluso lo presentó en la ciudad de Santa Marta, lugar donde solicitaba su realización mediante la acción de amparo. Sin embargo, es importante resaltar que la CNSC le permitió al accionante hacer el cambio de ciudad de presentación del

examen, con fundamento en la orden impartida por el juez de primera instancia –confirmada por el ad quem–, quien amparó el derecho fundamental a la igualdad del accionante y dispuso que la prueba se realizará en la ciudad de Santa Marta, de manera que la satisfacción de los derechos presuntamente vulnerados no se realizó de forma voluntaria por parte de la accionada, sino en virtud de la orden impartida por el juez constitucional de tutela.

1. Así las cosas, teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y el hecho de que en el caso bajo análisis las pretensiones del tutelante fueron satisfechas por parte de la accionada en cumplimiento de la orden del juez de tutela, no se considera que se haya configurado la carencia actual de objeto por hecho superado. En tal sentido, a esta Sala de Revisión le corresponderá plantear el problema jurídico del caso y pronunciarse de fondo, claro está, siempre que se encuentren cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela (Num 3 infra).

1. Problema jurídico y metodología de decisión

1. Problema jurídico. La controversia gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Para el actor, la entidad accionada vulneró tales garantías constitucionales, particularmente la igualdad, al no haberle otorgado la oportunidad de efectuar el cambio de ciudad para la presentación del examen en el concurso, cuando en otras dos convocatorias similares sí permitió dicha posibilidad. Por su parte, la CNSC sostiene que la acción de tutela es improcedente porque el actor cuenta con otro medio de defensa y no probó la configuración de un perjuicio irremediable. Además, la entidad considera que, de todos modos, no vulneró los derechos que se alegan debido a que el concurso se adelantó con estricta sujeción a las reglas que lo regulaban.

1. Corresponde a la Sala resolver, entonces, el siguiente problema jurídico: ¿La CNSC vulneró

los derechos invocados al haber negado la solicitud de realizar el cambio de ciudad para la presentación del examen en el marco del concurso, cuando en otras dos convocatorias similares sí permitió dicha posibilidad?

Metodología de decisión. Para resolver el problema jurídico la Sala de Revisión analizará, en primer lugar, si la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad (Num. 4 infra). En caso afirmativo, se resolverá el problema jurídico sustantivo previamente mencionado, para ello, se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el derecho a la igualdad y la aplicación del juicio integrado de igualdad (Num. 5 infra), de manera que, con base en dichos fundamentos, se analizará el caso concreto.

1. Análisis de procedibilidad

1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de los ciudadanos por medio de un “procedimiento preferente y sumario”³¹. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda resolver la controversia suscitada. En este sentido, a continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de tutela satisface tales exigencias.

4.1. Legitimación en la causa

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales³², es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular”³³ respecto de la solicitud de amparo.

1. La Sala constata que Hamyr Enrique Lobo Velásquez se encuentra legitimado por activa para interponer la acción de tutela, dado que es la persona a quien presuntamente se habrían vulnerados sus derechos fundamentales, en otras palabras, porque es el titular de los derechos presuntamente vulnerados.

1. Legitimación en la causa por pasiva. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas (sic), que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel llamado a resolver las pretensiones, sea este una autoridad o un particular³⁴.

1. La Sala encuentra que en el presente caso existe legitimación en la causa por pasiva, porque la acción de tutela se dirigió contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que presuntamente habría vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al no haberle otorgado la oportunidad de modificar el lugar de presentación del examen en el

concurso, pese a que en otras convocatorias sí admitió dicha posibilidad.

1. De otro lado, conviene precisar que durante el trámite de la primera instancia se ordenó vincular al proceso a la Universidad Nacional de Colombia, a los municipios de Sogamoso y de Tunja, al igual que los aspirantes de la Convocatoria TCBM “comoquiera que forzosamente les asiste interés directo en el trámite y las results de esta acción constitucional”. La Universidad Nacional de Colombia, como lo señaló en su intervención ante el a quo, manifestó que suscribió un contrato de prestación de servicios con la CNSC “con el objeto de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las etapas que correspondan a los empleos ofertados” en la convocatoria en que participó el actor –incluso se impartió un orden frente a dicha entidad en el fallo de tutela–, encontrándose legitimada por pasiva. No obstante, esta Sala de Revisión ordenará desvincular del proceso a los Municipios de Sogamoso y de Tunja, al igual que a los demás aspirantes de la Convocatoria TCBM, por no tener ninguna participación en los hechos descritos en la solicitud de tutela, toda vez que no tenían injerencia en la forma como se surtían las etapas del concurso, en lo relacionado con la ciudad de presentación de las pruebas; además tampoco se impartieron órdenes frente a ellos en las decisiones de instancia.

4.2. Inmediatez

1. La demanda de tutela satisface la exigencia de inmediatez. En efecto, si bien el actor elevó una primera solicitud de modificación del lugar de presentación del examen en el concurso el 4 de agosto de 2020, que fue respondida por la CNSC el 31 de agosto de 2020, para dicho momento no había sucedido que en otras dos convocatorias la accionada hubiera otorgado la posibilidad de hacer dicho cambio, por lo que no era posible advertir la presunta vulneración del derecho a la igualdad del accionante. En este sentido, tal y como se señaló en los

antecedentes, el actor presentó una nueva solicitud el 2 de abril de 2021, en la que le manifestó a la accionada que en otras dos convocatorias similares en enero y febrero del 2021, sí se había otorgado esta posibilidad⁴⁰, por lo que esta Sala de revisión considera que el análisis de la inmediatez debe adelantarse desde el momento en que al accionado se le notificó la segunda negativa a permitir el cambio de ciudad, lo que implica que debe tenerse en cuenta que la respuesta a la segunda solicitud se emitió el 15 de abril de 2021. Ahora bien, teniendo en cuenta que la tutela se presentó el 30 de abril de 2021, es decir, 15 días después de proferirse la respuesta indicada, esta Sala de Revisión considera que la demanda de amparo se interpuso en un término razonable y, en consecuencia, que se encuentra acreditada la exigencia de inmediatez.

4.3. Subsidiariedad

1. El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. El principio de subsidiariedad parte del supuesto de que las acciones y recursos judiciales ordinarios están diseñados para proteger la vigencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, los jueces ordinarios son quienes tienen el deber preferente de garantizarlos⁴¹. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela solo procede en dos supuestos excepcionales⁴². Primero, como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”⁴³. Por su parte, es eficaz si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”⁴⁴ (eficacia en abstracto), en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (eficacia en concreto)⁴⁵. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable⁴⁶.

1. La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos administrativos de carácter particular y concreto⁴⁷. Lo anterior, debido a que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 de la Ley 1437 de 2011) es el mecanismo ordinario idóneo y eficaz para controvertirlos. Este medio de control es idóneo porque permite anular el acto administrativo y reparar el daño generado por actuaciones administrativas que hubieren vulnerado “un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica”⁴⁸. De otro lado, es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares como la suspensión provisional del acto administrativo demandado, lo que le da la aptitud de “mecanismo no menos idóneo y efectivo que la acción de tutela, (...) cuando una Entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado”⁴⁹.

1. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en algunos eventos el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho no es un mecanismo eficaz en concreto para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos para la provisión de empleos públicos de carrera administrativa. En concreto, este tribunal⁵⁰ ha resaltado que esto ocurre cuando, por ejemplo, (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley⁵¹; (ii) existe un riesgo de que la lista de elegibles pierda vigencia mientras se tramita el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, (iii) la administración impone trabas irrazonables para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles⁵²; (iv) la controversia tiene una marcada dimensión constitucional que podría “escapar del control del juez de lo contencioso administrativo”⁵³; y, por último, (v) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), resulta desproporcionado exigir el agotamiento del mecanismo ordinario⁵⁴. En estos eventos, en los cuales los demás medios de defensa judicial no son eficaces en concreto, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales.

1. En este caso, la Sala considera que la pretensión formulada por el accionante, tendiente a garantizar un trato igualitario por parte de la accionada frente al otorgado en otras

convocatorias similares, en las cuales a los participantes se les brindó la posibilidad de modificar el lugar de presentación de las pruebas, satisface el requisito de subsidiariedad, como se explicará. Lo anterior, pese a que los acuerdos que rigen la convocatoria, al igual que las decisiones negativas comunicadas al accionante con ocasión de sus solicitudes de permitirle realizar el cambio de ciudad son actos administrativos, cuya validez se podría cuestionar a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

1. En criterio de la Sala, en este caso no resultaba exigible al señor Lobo Velásquez agotar dichos mecanismos ordinarios, debido a que estos no eran eficaces en concreto para la protección de los derechos fundamentales alegados como vulnerados, lo que se fundamenta en el término relativamente corto dentro del cual se realizaría el examen, en relación con el tiempo que tardaría en proferirse un fallo de fondo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, conviene precisar que la segunda solicitud de cambio de ciudad para la presentación de las pruebas se formuló el 2 de abril de 2021 y que el examen efectivamente se realizó el 25 de julio de 2021⁵⁵. En contraste con ello, un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho podría tardar aproximadamente 549 días calendario en primera instancia⁵⁶. En tal sentido, imponer la carga de acudir a dicho mecanismo podría dar lugar a consumir el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela, con la consecuente desprotección de los derechos fundamentales del accionante. Al no existir mecanismos eficaces de control judicial en el caso concreto, resultaba procedente acudir a la acción de tutela. Por ello, la Sala concluye que en este caso la acción de tutela es el único mecanismo judicial que permite brindar una protección integral y oportuna a los derechos fundamentales del accionante.

1. La CNSC vulneró el derecho a la igualdad del accionante

1. Para el actor, la entidad accionada vulneró su derecho fundamental a la igualdad, al no haberle otorgado la posibilidad de cambiar de ciudad para la presentación del examen en el concurso en que participaba, pese a que le formuló dicha solicitud a la accionada con

fundamento en que en otras dos convocatorias similares, que se estaban adelantando en dicho momento, sí permitió dicha posibilidad. Teniendo en cuenta que el problema jurídico delimitado por esta Sala se dirige a determinar la posible vulneración del derecho a la igualdad, a continuación se reiterará la jurisprudencia constitucional en dicha materia, al igual que frente al alcance del test integrado de igualdad.

1. Alcance del principio de igualdad en la jurisprudencia constitucional. El artículo 13 de la Constitución Política reconoce el principio de igualdad y, particularmente, su inciso 1º dispone que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades”. Igualmente, prohíbe la discriminación “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. El inciso 2º ibídem prescribe que el Estado debe promover las condiciones para que “la igualdad sea real y efectiva”. Por último, el inciso 3º ejusdem prevé que el Estado protegerá especialmente a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

1. El principio de igualdad tiene dos dimensiones: formal y material⁵⁷. En la primera (art. 13.1 CP), el principio de igualdad implica que el Estado debe otorgar a los individuos un trato igual “ante la ley” y “en la ley”⁵⁸. Esto implica que la ley debe ser aplicada “de forma universal, para todos los destinatarios de la clase cobijada por la norma, en presencia del respectivo supuesto de hecho”⁵⁹. En la dimensión formal del principio de igualdad se inscribe la prohibición de discriminación⁶⁰ “basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política”⁶¹. En la segunda (art. 13.2 y 13.3 CP), el principio de igualdad obliga al Estado a promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva⁶². A la luz de la dimensión material, el Estado debe implementar políticas “destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)”⁶³. En estos términos, el principio de igualdad exige que los derechos, los privilegios, los deberes y las cargas, se distribuyan de manera justa y equitativa entre los individuos⁶⁴.

1. De forma pacífica la Corte ha señalado que la igualdad tiene un carácter relacional⁶⁵. Esto significa que su aplicación siempre “presupone una comparación entre personas, grupos de personas”⁶⁶ o supuestos, a partir de un determinado criterio de comparación⁶⁷. Las situaciones de igualdad o desigualdad entre las personas o los supuestos “no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, desigualdades o igualdades desde cierto punto de vista”⁶⁸. De esta forma, el principio de igualdad no exige que el legislador o la administración otorguen un trato “mecánico y matemátic[o]”⁶⁹ paritario a los individuos y cree “una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias”⁷⁰. Por el contrario, están facultados para “simplificar las relaciones sociales”⁷¹ y ordenar “de manera similar situaciones de hecho diferentes”⁷² siempre que las diferenciaciones que impongan con fundamento en un determinado criterio de comparación⁷³ sean razonables en atención a la finalidad que persiguen⁷⁴.

1. Del principio de igualdad se derivan cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que “se encuentren en circunstancias idénticas”⁷⁵; (ii) un mandato de trato diferente a destinatarios “cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común”⁷⁶; (iii) un mandato de trato similar a destinatarios “cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias”⁷⁷; y (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que “se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”⁷⁸.

1. Alcance del test integrado de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El juicio integrado de igualdad es la metodología que la jurisprudencia constitucional ha diseñado y aplicado para valorar casos que “plantean una aparente violación al principio de igualdad”⁷⁹. Este juicio fue formulado originalmente por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 2001 con el objetivo de combinar las ventajas analíticas del “juicio de proporcionalidad europeo con los niveles de escrutinio norteamericano”⁸⁰. Desde entonces, la Corte ha aplicado esta metodología de manera reiterada y pacífica.

1. En la sentencia C-345 de 2019, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en relación con la estructura metodológica de este juicio. Los criterios allí expuestos han sido reiterados pacíficamente por esta Corporación, como se puede corroborar en la Sentencia C-314 del 16 de septiembre de 2021⁸¹. Al respecto, señaló que el juicio integrado de igualdad implica, en primer lugar, verificar la existencia de una afectación prima facie al principio de igualdad⁸². Posteriormente, el juez constitucional debe determinar si dicha afectación prima facie se encuentra constitucionalmente justificada, para lo cual debe: (i) definir la intensidad del juicio a partir de la escala triádica: débil, intermedia o estricta, y (ii) analizar la proporcionalidad de la medida a la luz del juicio de proporcionalidad⁸³.

1. El juez constitucional debe verificar que la norma o actuación afecte una posición jurídica adscrita prima facie al principio de igualdad. Para esto, el juez debe (i) identificar cuál es el criterio de comparación “patrón de igualdad o tertium comparationis”⁸⁴ y (ii) determinar si, a la luz de dicho criterio de comparación, los sujetos y situaciones son comparables desde la perspectiva fáctica y jurídica⁸⁵. En términos generales, existe una afectación prima facie al principio de igualdad si la norma o actuación objeto de control es infra inclusiva⁸⁶ o supra inclusiva y, en ese sentido, prevé una carga o beneficio diferenciado entre sujetos comparables⁸⁷.

1. El juez constitucional debe definir la intensidad del juicio, en atención a tres niveles: débil, intermedio o estricto⁸⁸. La intensidad del juicio se determina a partir del grado de margen de configuración o discrecionalidad que el ordenamiento jurídico reconoce al legislador o a la administración⁸⁹. La jurisprudencia constitucional ha precisado que, para definir dicho grado de margen de configuración, el juez debe tener en cuenta los siguientes criterios orientadores: (i) la materia regulada⁹⁰, (ii) los principios constitucionales o derechos fundamentales comprometidos⁹¹ y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con la medida sometida a escrutinio⁹².

1. El juez constitucional debe determinar si la carga o beneficio diferenciado es

proporcionada a partir de la aplicación del juicio de proporcionalidad. En estos términos, el juez debe valorar si esta cumple con las exigencias de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El contenido de cada uno de estos subprincipios varía en atención a la intensidad del escrutinio, habida cuenta de que, en el juicio integrado, “se les cualifica de conformidad con el nivel de intensidad”⁹³. A su vez, en la sentencia C-345 de 2019, la Corte precisó que “la proporcionalidad en sentido estricto debe estudiarse por el juez constitucional con algunos matices, por regla general, tanto en el juicio intermedio como en el estricto, mas no en el débil, de manera que se sigan los pasos del test europeo, que incluye la proporcionalidad en sentido estricto, así como la lógica de las intensidades del juicio estadounidense”⁹⁴.

1. Es del caso precisar que sin bien el juicio o test integrado de igualdad es la metodología que la Corte Constitucional ha aplicado especialmente para el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, nada obsta para que dicha metodología se aplique en el control concreto efectuado en los procesos de tutela, claro está, adaptándolo a las circunstancias propias de este tipo de control, con el objetivo de poder valorar la adecuación de las actuaciones u omisiones de la administración a este principio constitucional. Así lo ha considerado la Corte Constitucional⁹⁵, en sentencias tales como la T-030 de 2017, T-214 de 2019 y SU-109 de 2022⁹⁶.

5.1. Regulación y actuaciones en las convocatorias en relación con las cuales se habría vulnerado el derecho a la igualdad. Alcance de la posibilidad de modificar el lugar de aplicación de las pruebas

1. Como se señaló en los antecedentes, el accionante se inscribió al cargo de nivel asistencial grado 1, Código 482, correspondiente a la OPEC 47644, dentro de la convocatoria TBCM, presentándose para dicho cargo en la “Alcaldía de Sogamoso – Boyacá”. En relación con el lugar de presentación de las pruebas seleccionó la ciudad de Tunja.

1. En consideración a la convocatoria en la que se presentó el accionante, conviene señalar que el Acuerdo 20191000004736 del 14 de mayo de 2019⁹⁷ establecía en el artículo 17 que los lugares de presentación de las pruebas serían: en el Departamento de Boyacá: Tunja, Chiquinquirá, Soatá, y Garagoa; en el Departamento del Cesar: Valledupar y Aguachica; en el Departamento del Magdalena: Santa Marta, Plato y El Banco”, correspondiendo a cada inscrito elegir el lugar, sin que se estableciera alguna posibilidad de modificarlo, salvo la oportunidad posterior y excepcional que se habilitó para quienes eligieron la ciudad de Tunja⁹⁸, que, de todos modos, es posterior a la negativa de la accionada de permitir el cambio de ciudad que solicitó el accionante. Además de lo anterior, el artículo 10 del mismo Acuerdo prescribía, en su inciso segundo, que: “[i]niciada la etapa de inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de inscripciones y aplicación de las pruebas por la CNSC”.

1. De forma similar a lo anterior, en las convocatorias en relación con las cuales el accionante advierte vulnerado su derecho a la igualdad, se definieron algunos lugares de presentación de las pruebas en los respectivos acuerdos que los regían. En la Convocatoria “Territorial 2019” se dijo que “iniciada la etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de pruebas por la CNSC”⁹⁹. En la Convocatoria “Sector Defensa” se señaló que “iniciada la etapa de inscripciones, el proceso de selección sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones, aplicación y acceso a las pruebas por la CNSC”¹⁰⁰.

1. De esta manera, tanto en la convocatoria en la que participó el accionante, como en aquellas frente a las cuales este consideró que hubo un trato diferenciado para los participantes y lesivo de sus derechos, se estableció que, en principio, el lugar de aplicación de las pruebas no podría cambiarse por los aspirantes, salvo que la CNSC permitiera dicha modificación, tal como se advierte en los apartes transcritos anteriormente. En este sentido, es posible advertir que los acuerdos que regulaban las Convocatorias “Sector Defensa” y “Territorial 2019” tenían un contenido prácticamente idéntico a la Convocatoria TCBM, en

torno a la posibilidad de modificar el lugar de presentación de las pruebas, en el sentido de establecer que ello solo era posible cuando la CNSC lo dispusiera.

5.2. Verificación de la afectación prima facie del principio de igualdad

1. Atendiendo a la metodología explicada en torno al juicio integrado de igualdad, la Sala identificará quiénes son los sujetos objeto de comparación y cuál es el criterio de comparación o *tertium comparationis*. Luego, determinará si, a la luz de dicho criterio de comparación, tales sujetos son comparables. El ejercicio argumentativo consiste en determinar si deben ser tratadas de la misma forma dos situaciones similares, desde un punto de vista que sea relevante y de acuerdo con la finalidad perseguida por la actuación analizada¹⁰². En este sentido, “no se busca, pues, establecer cuáles son las diferencias y similitudes entre las dos situaciones, pues, de ser así, se estaría vaciando de contenido el test integrado de igualdad, ya que, desde un punto de vista ontológico, todos los sujetos, situaciones y cosas se pueden describir con diferencias y similitudes”¹⁰³.

1. Los sujetos objeto de comparación en este proceso son, de una parte, los participantes en la Convocatoria TBCM, dentro de los cuales se encontraba el accionante, quienes no tuvieron la oportunidad de cambiar la ciudad de aplicación de las pruebas; y, de otra parte, los aspirantes en las convocatorias “Territorial 2019” y “Sector Defensa” a quienes, pese a que los acuerdos que regían las convocatorias tenían una regulación similar a aquella, sí se les brindó la oportunidad de modificar el lugar de presentación de los exámenes, mediante avisos publicados por la CNSC en su página Web, con la finalidad de evitarles desplazamientos innecesarios en aras de prevenir posibles contagios por el Covid-19.

1. El accionante considera que la negativa por parte de la accionada a permitirle modificar la

ciudad de presentación del examen vulnera su derecho fundamental a la igualdad “como quiera que no se está aplicando el mismo criterio antes (sic) situaciones idénticas, más aún cuando las mismas datan de un par de semanas atrás (27 de enero y 4 de febrero de 2021), vale recordar que las condiciones siguen siendo las mismas la pandemia aún persiste y el sistema de vacunación es lento”¹⁰⁴. Por esta razón, el actor consideró que debió habersele brindado el mismo trato que a los aspirantes de las otras dos convocatorias, ya que en todos los casos se presentaban las mismas circunstancias que justificaban la finalidad de evitar desplazamientos innecesarios para proteger la salud de los aspirantes, previniendo posibles contagios por el Covid-19.

1. Con la finalidad de agotar el debate jurídico propuesto en el proceso, la Sala definirá cuál es el criterio de comparación entre los sujetos comparables (Num. 5.2.1. infra). Posteriormente, estudiará si, de acuerdo con tal criterio, los sujetos en comparación son o no comparables (Num. 5.2.2. infra). De ser procedente, desarrollará el test de proporcionalidad en la intensidad que corresponda.

5.2.1. Definición del criterio de comparación en el caso concreto

1. La Sala considera que el criterio de comparación es la situación de riesgo de contagio del Covid-19 en la que se encontraban los sujetos en comparación. Este criterio refleja el debate expuesto por la entidad accionada y por la parte tutelante. Por una parte, así lo informó la CNSC en los avisos mediante los cuales permitió que los aspirantes modificaran el lugar de presentación de los exámenes en las convocatorias “Territorial 2019” y Sector Defensa”. Por otro lado, en el escrito de tutela el accionante señaló: “recientemente en 2 convocatorias (territorial 2019 y sector defensa) la CNSC ha permitido realizar el cambio de ciudad en la aplicación de pruebas, lo cual obedece a un factor que exige minimizar los riesgos de contagio ocasionados por la pandemia generada por el COVID-19, y que para la convocatoria actual No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, César y Magdalena NO está siendo aplicado dicho criterio de cuidado en la salud evitando desplazamientos

innecesarios que puedan desembocar en situaciones de riesgo para sí mismo y demás familiares (...)”¹⁰⁵.

1. La Corte ha reconocido que la identificación del criterio de comparación es algo complejo¹⁰⁶. Esta dificultad, como se dijo, está asociada al hecho de que, desde un punto de vista ontológico, todos los sujetos, situaciones y cosas se pueden describir con diferencias y similitudes. La selección equivocada del criterio de comparación puede llegar a tener graves consecuencias, pues hacerlo con fundamento en factores muy generales, puede conducir a un alto grado de asimilación –asimilar siempre o casi siempre–, lo que supondría una profunda limitación al margen de discrecionalidad de la Administración, que en muchas ocasiones le concede el ordenamiento jurídico; mientras que hacerlo al amparo de factores muy específicos, puede llevar a un alto grado de diferenciación –diferenciar siempre o casi siempre– y, en consecuencia, a comprometer “la vigencia del mandato de igualdad como expresión básica de justicia”¹⁰⁷. El papel de la Corte, entonces, se concreta en fijar un criterio de comparación que garantice un balance preciso y que concilie los postulados en tensión¹⁰⁸.

1. En la Sentencia C-109 de 2021, reiterando lo expuesto en la Sentencia C-841 de 2003, la Corte señaló que “la identificación del criterio de comparación es el paso inicial para examinar si la clasificación objeto de cuestionamiento fue racionalmente configurada”. Igualmente, señaló que “la racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto del Legislador en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la ley”. En ese sentido, concluyó, “para determinar si dos grupos o categorías son comparables es necesario examinar su situación a la luz de los fines de la norma”. De esta manera, el criterio de comparación no se puede estructurar a partir de juicios abstractos y genéricos que no consulten la finalidad de la actuación sometida al control de esta Corporación. Aceptar lo contrario implicaría asumir el riesgo que se quiere evitar, esto es, altos grados de asimilación o de diferenciación y los sacrificios que esto implica para el margen de discrecionalidad de la Administración y la vigencia del mandato constitucional de igualdad.

1. Una clasificación es racional si incluye a todos los sujetos comparables y, por el contrario, es irracional si no incluye a ninguno de ellos. Así, la racionalidad de la clasificación configurada por el legislador o la administración pública puede estar comprometida, al menos, en dos eventos. Primero, si no incluye a todos los sujetos comparables (infra inclusividad), lo que ocurre si: (i) confiere un beneficio o instituye una carga para un grupo de personas, con el objeto de alcanzar una finalidad legítima, pero (ii) no incluye o niega la inclusión, de manera injustificada, a otro grupo de personas que se encuentra en idéntica o similar situación fáctica y jurídica frente a aquellos incluidos, y que, por tanto, (iii) han debido ser incluidos como destinatarios de la regulación pues contribuyen razonablemente a alcanzar la finalidad de la misma¹⁰⁹. Y, Segundo, si incluye a sujetos comparables y no comparables (supra inclusividad), esto es: (i) confiere un beneficio o instituye una carga para un grupo de sujetos, con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, pero (ii) incluye también a individuos que, por sus particularidades fácticas o jurídicas, no son asimilables a los sujetos del primer grupo y que, por ende, (iii) no han debido ser incluidos como destinatarios de la regulación ya que no contribuyen razonablemente a alcanzar su finalidad¹¹⁰. En una hipótesis u otra, la determinación del criterio de comparación resulta necesaria e imprescindible.

1. Lo anterior, sin desconocer el margen de configuración que, en ocasiones, el ordenamiento jurídico le reconoce a la administración para actuar o regular determinadas materias, contando esta, por tanto, con un amplio ámbito de actuación. Sin embargo, esta Sala considera que incluso tratándose del ejercicio de facultades discrecionales, la administración debe observar distintos tipos de límites, entre los que se encuentra el respeto a los derechos fundamentales, incluyendo el consagrado en el artículo 13 de la Constitución¹¹¹. Lo que no obsta para que en determinadas materias realice distinciones u otorgue tratamientos diferenciados, siempre y cuando los mismos estén razonablemente justificados y resulten proporcionales¹¹².

1. Ahora bien, como se afirmó anteriormente, la determinación del criterio de comparación

supone valorar la finalidad de la actuación acusada. Teniendo en cuenta el fundamento expuesto por la CNSC en los dos avisos mediante los cuales informó la posibilidad de cambiar el lugar de presentación de los exámenes en las Convocatorias “Territorial 2019” y “Sector Defensa”, la finalidad de esta determinación consistió en prevenir posibles contagios por el Covid-19, evitando desplazamientos innecesarios que incrementaran dicho riesgo, en armonía con las medidas de bioseguridad que se habían adoptado para dicho momento¹¹³. En este sentido, teniendo en cuenta, además, que la CNSC no manifestó en el trámite del proceso de tutela otra finalidad para haber permitido el cambio de aplicación de las pruebas en las convocatorias indicadas, esta Sala considera que la finalidad efectivamente fue esa, esto es, permitir que los aspirantes modificaran el lugar de presentación de las pruebas, como ya se dijo, con el fin de reducir el riesgo de posibles contagios de Covid-19, al evitarse desplazamientos innecesarios por parte de los aspirantes que incrementaran el nivel de riesgo asociado a dicho virus, facilitando de esta manera el derecho de acceso a los cargos públicos.

5.2.2. Desde la perspectiva de la situación de riesgo de contagio de Covid-19, el accionante y los aspirantes de las otras convocatorias en relación con las cuales se habría vulnerado su derecho a la igualdad sí eran sujetos comparables

1. A la luz del criterio de comparación establecido, esta Sala considera que los aspirantes a la Convocatoria TBCM, dentro de los cuales se encontraba el accionante, sí eran sujetos comparables con los participantes en las Convocatorias “Territorial 2019” y “Sector Defensa”, por lo que, en principio, al accionante debió garantizársele el mismo tratamiento, consistente en tener la posibilidad de modificar el lugar de aplicación de las pruebas.

1. De esta manera, para poder verificar si efectivamente se trataba de sujetos comparables es importante tener en cuenta las circunstancias que se presentaban cuando la accionada otorgó el trato diferenciado, en relación con el momento en que el accionante solicitó el tratamiento equitativo. Esto resulta de gran importancia para este caso, teniendo en cuenta las variaciones que se han presentado en relación con la atención de la pandemia originada en el Covid-19. En este sentido, encuentra la Sala que los avisos mediante los cuales se permitió modificar el lugar de aplicación de las pruebas en las Convocatorias “Territorial 2019” y “Sector Defensa” se publicaron el 27 de enero de 2021 y el 4 de febrero de 2021, respectivamente; mientras que la solicitud presentada por el accionante a la CNSC invocando el tratamiento igualitario se presentó el 2 de abril de 2021 y fue respondida por esta el 15 de abril de 2021, esto es, la diferencia es de cerca de dos meses.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que efectivamente se trataba de sujetos comparables, por tres razones: primero, en relación con los aspirantes de las distintas convocatorias resultaba predicable la finalidad señalada por la CNSC para permitir la posibilidad de modificar el lugar de las pruebas, consistente en disminuir el riesgo de contagios por el Covid-19, toda vez que para dicho momento no se advertía –y la CNSC no lo señaló– una posible variación sustancial de las circunstancias en relación con la atención de la pandemia, que justificara el trato diferenciado. Lo anterior se corrobora con la referencia hecha por la accionada en los avisos a la Resolución 666 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual estaba vigente en las distintas fechas señaladas en el párrafo anterior. Segundo, en armonía con ello, se considera que los sujetos comparados se encontraban en un mismo nivel de riesgo frente a los posibles contagios por Covid-19 y la necesidad de evitar desplazamientos innecesarios, por lo que frente a ambos grupos de sujetos resultaba aplicable la finalidad de reducir dicho riesgo. Y, tercero, a pesar de que los sujetos en comparación aspiraban a cargos diferentes, los cuales, incluso, se ejercerían en diferentes lugares del país, lo cierto es que los riesgos para la salud de los participantes no tienen nada que ver con tales diferencias, ya que la posibilidad de contagiarse era latente en cualquier lugar del territorio nacional y en forma alguna tales diferencias hacían que dicho riesgo fuera mayor o menor.

1. Además de lo anterior, esta Sala considera que el hecho de tratarse de determinaciones tomadas en convocatorias distintas no justifica, per se, el tratamiento diferenciado, máxime si se tiene en cuenta que las distintas convocatorias tenían una regulación prácticamente idéntica en cuanto a la regulación del lugar de presentación de las pruebas (Num. 5.1 supra). En este sentido, desde la perspectiva de la disminución del riesgo por Covid-19, el accionante y los aspirantes de las otras convocatorias en relación con las cuales se habría vulnerado su derecho a la igualdad sí eran sujetos comparables. En tal sentido, al tratarse de supuestos equiparables, era esperable que la CNSC actuara bajo los mismos criterios en atención a la solicitud que en su momento le formuló el accionante.

5.3. La afectación prima facie del principio de igualdad no está justificada

1. La Sala considera que el tratamiento diferenciado otorgado por la accionada es desproporcionado y, en consecuencia, contrario a la Constitución Política. Para sustentar esta afirmación, la Sala procederá a: (i) definir la intensidad del juicio a partir de la escala triádica y (ii) analizar la proporcionalidad de la medida diferenciada a la luz del juicio de proporcionalidad.

1. En este caso se debe aplicar un test con intensidad débil. Según los criterios establecidos en la Sentencia C-345 de 2019, reiterados en las sentencias C-084, C-218 y C-432 de 2020, y C-433 de 2021, la intensidad débil se usa en casos relacionados“(i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión[104]”.

1. La Sala considera que en este caso resulta procedente aplicar un juicio integrado de igualdad de intensidad débil, al menos, por tres razones: (i) la conducta acusada involucra el

ejercicio de competencias definidas por el artículo 130 de la Constitución Política¹¹⁴; (ii) la CNSC cuenta con un margen de configuración importante en lo que respecta a la carrera administrativa, el cual debe ser restringido lo mínimo posible; y (iii) el marco en que se insertó la decisión de la CNSC está de por medio el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, sin presentarse una afectación grave de este derecho, toda vez que la accionada no hizo imposible su ejercicio, pues no le negó la posibilidad de aplicar el examen; sin embargo, sí obstaculizó dicho derecho al impedir presentarlo en condiciones de igualdad, en relación con otras convocatorias. En este sentido, el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicas se habría favorecido al permitir una medida como la adoptada por la accionada tendiente a permitir el cambio de ciudad para la aplicación de las pruebas en los procesos en relación con los cuales se habría vulnerado el derecho a la igualdad.

1. El escrutinio de igualdad débil está dirigido a verificar que la actividad estatal se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Así, para que una conducta u omisión no resulte contraria al mandato de igualdad, el trato diferente debe ser potencialmente adecuado para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente. Teniendo en cuenta lo anterior, en este test es necesario valorar, escalonadamente, (i) si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución; y (ii) si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

1. No es posible establecer cuál es el fin que persigue el trato diferenciado objeto de tutela. En el trámite del proceso de tutela la accionada no aportó ningún argumento que justificara el trato diferenciado otorgado en los distintos procedimientos de selección, limitándose a señalar que la convocatoria en la que participó el accionante se desarrolló con sujeción a las normas que la regulaban. Incluso antes del proceso de tutela, frente a la petición presentada por el accionante en la que solicitó que se autorizara el cambio de ciudad para aplicación de las pruebas, con fundamento en el tratamiento diferenciado otorgado en otras convocatorias, esto es, frente a la petición del 2 de abril de 2021, respondida el 15 de abril de 2021, la CNSC

no argumentó en medida alguna por qué ante situaciones análogas –o desvirtuando que se tratara de casos análogos– había tomado decisiones distintas, esto es, no motivó o justificó la razonabilidad, o expresó el fundamento, para otorgar un trato diferenciado.

1. En este sentido, la Sala echa de menos que la CNSC haya presentado algún argumento que justificara haber tomado determinaciones distintas frente a casos análogos o que desvirtuara que los supuestos fácticos y jurídicos efectivamente tuvieran alguna distinción relevante que los hiciera diferentes. Teniendo en cuenta la ausencia de alguna justificación por parte de la accionada, a juicio de la Sala no es posible establecer si la omisión en conceder un trato igualitario se encontraba fundada en causas claras y precisas que la justificaran.

1. De todos modos, teniendo en cuenta el desarrollo realizado hasta este punto, la Sala no concibe la existencia de un fin constitucionalmente válido que justifique las medidas diferenciadas de la accionada, sobre todo si se tiene en cuenta que la determinación tomada en las convocatorias en relación con las cuales se habría vulnerado el derecho a la igualdad, tendiente a permitir que los aspirantes modificaran el lugar de presentación de las pruebas, tenía como finalidad reducir el riesgo de posibles contagios de Covid-19, al evitarse desplazamientos innecesarios por parte de los aspirantes que incrementaran el nivel de riesgo asociado a dicho virus, facilitando de esta manera el derecho de acceso a los cargos públicos (Num. 5.2.1. supra), finalidad que, por el contrario, habría sido importante garantizar en la Convocatoria en que participó el accionante.

1. Al comprobar que la medida diferenciada no persigue un fin constitucionalmente válido, no es necesario agotar las otras etapas del test débil, como lo consideró esta Corporación¹¹⁵ y lo ha establecido la doctrina¹¹⁶. Lo dicho en los párrafos precedentes es, en consecuencia, suficiente para concluir que la medida diferenciada tomada por la CNSC al negarle al accionante la posibilidad de modificar el lugar de presentación de las pruebas, mientras que en otras dos convocatorias análogas sí permitió dicha oportunidad no persigue algún fin

constitucionalmente importante. En consecuencia, el cargo por violación del derecho fundamental a la igualdad está llamado a prosperar.

1. En consecuencia, la Sala concluye que la CNSC vulneró el derecho fundamental de igualdad del ciudadano Hamyr Enrique Lobo Velásquez, por lo que confirmará las providencias de los jueces de instancia, quienes decidieron tutelar tal garantía constitucional. Con todo, la Corte se abstendrá de tomar otro tipo de decisiones, habida cuenta de que el actor ya presentó la prueba en el lugar en el que lo solicitó.

6. Síntesis de la decisión

1. La controversia giró en torno a la presunta vulneración del derecho a la igualdad. Para el actor, la entidad accionada vulneró dicha garantía constitucional al no haberle otorgado la posibilidad de cambiar de ciudad para la presentación del examen en el concurso en que participaba, cuando en otras dos convocatorias similares sí permitió dicha posibilidad. Correspondió entonces a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿La CNSC vulneró los derechos invocados al haber negado la solicitud de realizar el cambio de ciudad para la presentación del examen en el marco del concurso, cuando en otras dos convocatorias similares sí permitió dicha posibilidad?

1. Luego de constatarse que la tutela cumplía con los requisitos de procedibilidad (Num. 4 supra) y de haberse descartado la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado (Num. 2 supra), la Sala reiteró la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el alcance del principio de igualdad y del test o juicio integrado de igualdad, aplicándolo en el caso concreto. En virtud de ello concluyó que: i) había una afectación prima facie del principio de igualdad; ii) que a la luz del criterio de comparación aplicado, esto es, desde la perspectiva de la situación de riesgo de contagio de Covid-19, el accionante y los aspirantes de las otras convocatorias en relación con las cuales se habría vulnerado su derecho a la

igualdad sí eran sujetos comparables; y que iii) la afectación prima facie del principio de igualdad no estaba justificada, al encontrarse que la accionada no justificó en ninguna medida el tratamiento diferenciado. Con fundamento en ello, decidió que el cargo por violación al principio de igualdad debía prosperar, resultando procedente confirmar las decisiones de los jueces de instancia quienes decidieron tutelar el derecho a la igualdad del accionante.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. DESVINCULAR de este proceso al Municipio de Tunja, al Municipio de Sogamoso, así como a quienes aspiraban al mismo cargo en la Convocatoria TBCM.

SEGUNDO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 9 de julio de 2021, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta del 14 de mayo de 2021, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental a la igualdad del accionante.

SEGUNDO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con ocasión del Acuerdo No. 01 del 7 de diciembre de 2022, las salas de revisión de la Corte Constitucional fueron reintegradas, por lo que, a partir del 11 de enero de 2023, la suscrita magistrada ponente preside la Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Sin embargo, en este caso se conservará la composición de la sala estipulado para el año 2022, en aplicación del párrafo transitorio del referido acuerdo de la Sala Plena, que establece que “las salas conformadas de manera previa a la fecha del cambio de composición conservarán su competencia, para efectos de finalizar los procesos en que se haya radicado el proyecto de sentencia hasta el 19 de diciembre de 2022”. Todo, porque el proyecto de sentencia fue registrado el 13 de diciembre de 2022 y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Acuerdo No. PCSJA17-10715 del 25 de julio 25 de 2017, “[p]or el cual se adoptan las reglas generales para el funcionamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”, en concordancia con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

2 El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 30 de agosto de 2022, de la Sala de Selección Número Ocho, conformada por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y el Magistrado (E) Hernán Correa Cardozo, con fundamento en el criterio objetivo “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental y asunto novedoso”, y el criterio complementario “preservación del interés general”.

3 Anexo de la demanda de tutela. Comunicado de la CNSC del 31 de agosto de 2020, donde la accionada responde la solicitud del accionante.

4 Anexo de la demanda de tutela. Comunicado de la CNSC del 15 de abril de 2021, donde la accionada responde la solicitud del accionante.

5 En las convocatorias “territorial 2019” y “sector defensa”.

6 Para ello adjuntó dos pantallazos de dichas convocatorias. En este sentido, en el proceso de selección “No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Territorial 2019” se señaló: “Teniendo en cuenta que las pruebas para la Convocatoria “Territorial 2019” se realizarán el 28 de febrero de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil informa que en atención a las

diferentes solicitudes de cambio de ciudad para presentación de pruebas realizada por aspirantes y con miras a adoptar medidas concordantes con las disposiciones de la Resolución 666 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social que procura evitar desplazamientos innecesarios por parte de los aspirantes, se dispondrá que el aplicativo SIMO desde el 28 de enero hasta el 10 de febrero de 2021, para que puedan realizar el cambio de ciudad de presentación de pruebas únicamente por este medio. // Por razones de planeación y despliegue de la logística del proceso, después de esta fecha no se autorizará ningún cambio” (negrilla propia del original). (Escrito de tutela p. 2). De forma similar en la convocatoria “Sector Defensa” se estableció: “Teniendo en cuenta que las pruebas escritas de la Convocatoria “Sector Defensa”, se realizarán el 11 de abril de 2021 [...] se dispondrá el aplicativo SIMO desde el 5 hasta el 19 de febrero de 2021, para que los aspirantes de los niveles Profesional, Técnico y Asistencial que acogieron la prueba escrita puedan realizar el cambio de ciudad de presentación de pruebas”. (Escrito de tutela p. 3).

7 Escrito de tutela, p. 4.

8 Ib., p. 5.

9 Contestación de la demanda, p. 1.

10 Ib., p. 3.

11 Sentencia de primera instancia, p. 8.

12 Ib., p. 8.

13 Ib., p. 10.

15 Escrito de impugnación, p. 2.

16 Ib., p. 7.

17 Sentencia de segunda instancia, p. 11.

18 Ib., p. 13.

19 Auto del 5 de octubre de 2022.

20 Respuesta de la CNSC del 12 de octubre de 2022, p. 3.

21 Corte Constitucional, sentencias T-033 de 1994, T-285 de 2019 y T-060 de 2019.

22 Corte Constitucional, sentencia T-533 de 2009.

23 Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-522 de 2019, T-038 de 2019, T-205A de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016 y T-200 de 2013, entre otras.

24 Al respecto, se pueden ver, entre otras, las sentencias T-238 de 2017, T-047 de 2016 y SU-540 de 2007. En esta última la Corte explicó que “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

25 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013.

26 Corte Constitucional, sentencia T-403 de 2018. La Corte ha explicado que “aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original, siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional” (Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019).

27 Corte Constitucional, sentencia T-414 de 2021.

28 En relación con el segundo requisito, la sentencia T-414 de 2021 reconoce que la satisfacción de las pretensiones es un aspecto relevante que debe valorar el juez de tutela; sin embargo, allí se señala que lo determinante consiste en verificar la garantía del derecho fundamental.

29 Cfr. Sentencia SU-124 de 2018.

30 En la Sentencia SU-522 de 2019 se señaló como presupuesto del hecho superado que “la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”. De forma más enfática, en la Sentencia T-216 de 2018 se expresó que: “como es apenas lógico, la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda”. En este mismo sentido, en la Sentencia T-715 de 2017, apoyándose en las Sentencias T-321 de 2016 y T-154 de 2017, se señaló que: “la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado se configura ‘cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario’”. La postura contenida en la sentencia SU-522 de 2019 ha sido ratificada recientemente en las sentencias T-241 de 2022 y T-335 de 2022.

31 Constitución Política, artículo 86.

32 Corte Constitucional, sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021, T-320 de 2021, y T-335 de 2022.

33 Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2011, T-320 de 2021 y T-335 de 2022.

34 Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017. En concordancia con el inciso 5º del artículo 86 de la Constitución³⁴, el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares. En concreto, el numeral 4º dispone que la acción de tutela será procedente contra acciones y omisiones de particulares cuando el accionante “tenga una relación de subordinación o indefensión” respecto del accionado.

35 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

36 Corte Constitucional, sentencia T-580 de 2017.

37 Corte Constitucional, sentencia T-307 de 2017.

38 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

39 Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015.

40 Modificación de la ciudad de aplicación de pruebas de la convocatoria “territorial 2019”: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019/3066-procesos-de-seleccion-no-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-territorial-2019-modificacion-de-la-ciudad-de-aplicacion-de-pruebas>. En similar sentido, Convocatoria “Sector Defensa”: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-procesos-de-seleccion-624-a-638-sector-defensa?start=21>.

41 Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017.

42 Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2021.

43 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

44 Ib.

45 Decreto 2591 de 1991, art. 6. “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

46 Constitución Política, art. 86.

47 Corte Constitucional, sentencias T-327 de 2018, T-002 de 2019 y T-236 de 2019.

48 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, art. 138. Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-137 de 2020.

49 Corte Constitucional, sentencias T-236 de 2019 y T-572 de 2016.

50 Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2022.

51 Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, SU-553 de 2015, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

52 Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-156 de 2012, entre otras.

53 Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2022. Ver también, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

54 Id.

55 Respuesta de la CNSC del 12 de octubre de 2022, frente al auto de pruebas proferido en sede de revisión. p. 4.

56 RAMA JUDICIAL, Consejo Superior de la Judicatura. Corporación Excelencia en la Justicia. Resultados del estudio de tiempos procesales. Tomo I. Abril, 2016. Bogotá. p. 207.

57 Sentencias C-266 de 2019, C-125 de 2018, C-433 de 2021 y SU-109 de 2022.

59 Ib.

60 Sentencia C-239 de 2019 y T-266 de 2019.

61 Sentencias C-138 de 2019, C-178 de 2014 y SU 336 de 2017.

62 Sentencias C-179 de 2016 y C-1125 de 2001.

63 Sentencia T-363 de 2016, reiterado en la sentencia C-433 de 2021.

64 Sentencias C-505 de 1999. Reiterada en la sentencia C-114 de 2017.

65 Sentencias C-266 de 2019, C-601 de 2015, C-551 de 2015, C-433 de 2021 y SU-109 de 2022.

66 Sentencias C-057 de 2021 y C-433 de 2021.

67 La jurisprudencia constitucional ha señalado que el carácter relacional de la igualdad implica igualmente que “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” (sentencias C-818 de 2010, C-250 de 2012 y C-743 de 2015).

68 Sentencia C-1146 de 2004.

69 Sentencia C-090 de 2001.

70 Sentencia C-818 de 2010.

71 Ibídem.

72 Ibídem.

73 Al respecto, ver sentencia C-663 de 2009: “[e]sta Corporación ha sostenido en diferentes oportunidades que el derecho a la igualdad es un derecho relacional, por lo que presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes que actúan como términos de comparación. Así un determinado régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro régimen jurídico. La comparación intrínseca al principio de igualdad no afecta, sin embargo, a todos los elementos de los regímenes jurídicos en cuestión, sino únicamente a aquellos aspectos que son relevantes para la finalidad de la diferenciación. Ello implica, por tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo: dos regímenes jurídicos no son semejantes o diferentes entre sí en todos sus elementos, sino únicamente respecto al criterio utilizado para la comparación”.

74 Sentencia 540 de 2008 “toda diferenciación que se haga en ella [la ley] debe atender a fines razonables y constitucionales”.

75 Sentencias C-179 de 2016, C-551 de 2015, C-601 de 2015 y C-1125 de 2001.

76 Ibídem.

77 Ibídem.

78 Ibídem.

79 Sentencia C-345 de 2019.

80 Sentencia C-093 de 2001.

81 Cfr. también Sentencia C-433 de 2021.

82 En la sentencia C-521 de 2019 la Corte definió la estructura del test integrado de igualdad en los siguientes términos: “[p]ara resolver la cuestión se aplicará, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, un juicio integrado de igualdad que según ha dicho esta Corte, “combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los test de distinta intensidad estadounidenses” y se desarrolla a través de dos etapas, en la primera se debe determinar cuál es el criterio, término de comparación o tertium comparationis, para lo cual se requiere de antemano definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica la medida analizada configura un tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; una vez superada esta etapa y habiendo establecido que en efecto existe un trato diferenciado, viene la segunda etapa del examen, en el que se procede a establecer si desde la perspectiva constitucional dicha diferenciación está justificada o no”.

83 Es importante resaltar que este test ha sido aplicado recientemente por la Corte Constitucional para valorar la constitucionalidad de tratos tributarios diferenciados en las sentencias C-128 de 2018, C-521 de 2019 y C-109 de 2020, entre otras. Este juicio integra dos metodologías de escrutinio. De un lado la “metodología de los escrutinios de distinta intensidad”⁸³ desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. De otro, el juicio de proporcionalidad aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Constitucional alemán, el cual está compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

84 Sentencia C-179 de 2016. En relación con el criterio de comparación, en la sentencia C-109 de 2020 la Corte precisó que el juez constitucional debe evitar (i) fijar un criterio de comparación que por su carácter genérico conduce siempre a concluir que los sujetos son comparables lo cual supondría una “profunda limitación del margen de configuración del legislador”; y (ii) emplear “rasgos que por su grado de especificidad conducen siempre a

diferenciar,” lo cual podría “afectar la vigencia del mandato de igualdad como expresión básica de justicia”.

85 La Corte Constitucional ha señalado que las personas, grupos y situaciones “pueden siempre tener rasgos comunes y siempre también rasgos diferentes” (C-109 de 2020). Por ello, para determinar si dos grupos de sujetos o categorías son comparables “es necesario examinar su situación a la luz de los fines de la norma” (C-841 de 2003, C-018 de 2018). Cfr. Sentencias C-826 de 2008, reiterada en las sentencias C-002 de 2018, C-240 de 2014, C-886 de 2010.

87 Existe una afectación prima facie al principio de igualdad cuando la norma en principio desconozca cualquiera de los cuatro mandatos (trato idéntico, diferente, similar y diferenciado) que derivan del principio de igualdad.

88 Sentencias C-138 de 2019, C-114 y 115 de 2017 y C-104 de 2016.

89 Sentencia C-433 de 2021.

90 Sentencia C-748 de 2019.

91 Sentencia C-521 de 2019.

92 Sentencia C-109 de 2020.

93 Sentencia C-345 de 2019.

94 Ibídem. Ver también la sentencia C-838 de 2013.

95 Cfr. Sentencias T-789 de 2000, T-120 de 2002, T-677 de 2004, T-555 de 2011, T-376 de 2013 y SU-696 de 2015, entre otras.

96 Por ejemplo, en la sentencia SU-109 de 2022 se aplicó la metodología del juicio integrado de igualdad para resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿La medida sanitaria de aislamiento preventivo de personas mayores de 70 años, proferida en el marco de la pandemia de COVID-19, vulneró los derechos a la igualdad, la libertad de locomoción y el libre desarrollo de la personalidad de los accionantes y el derecho al trabajo [...] ? // ¿Las condiciones especiales establecidas para que los mayores de 70 años desarrollaran actividad

física y ejercicio al aire libre, en el marco del aislamiento preventivo obligatorio decretado por la pandemia de COVID-19, vulneraron los derechos a la igualdad, la libertad de locomoción y el libre desarrollo a la personalidad de los accionantes del caso II?”.

97 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SOGAMOSO – BOYACÁ – Convocatoria No. 1230 de 2019- Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”. Disponible en: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena?start=280>.

98 Es importante tener en cuenta que este artículo fue modificado por el Acuerdo 20211000018516 del 21 de mayo de 2021, con el objeto de permitir que únicamente los aspirantes que seleccionaron como lugar de presentación de las pruebas Tunja pudieran modificarlo para realizarlas en Bogotá, Duitama o Sogamoso. Esto se fundamentó en que Tunja no contaba con el aforo requerido para que todos los inscritos que seleccionaron como lugar de presentación dicho lugar pudieran hacerlo, atendiendo a las medidas de bioseguridad que debían observarse en su realización.

99 Los Acuerdos de dichas convocatorias pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019?start=140>.

100 Los Acuerdos de dichas convocatorias pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-638-de-2018-sector-defensa/626-caja-de-retiro-de-las-fuerzas-militares-cremil>.

101 En las Convocatorias “Territorial 2019” el aviso puede consultarse en el siguiente enlace: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019/3066-procesos-de-seleccion-no-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-territorial-2019-modificacion-de-la-ciudad-de-aplicacion-de-pruebas>. Y en las Convocatorias “Sector Defensa” en: <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-procesos-de-seleccion-624-a-638-sector-defensa?start=21>.

102 Cfr. Sentencia C-748 de 2009.

103 Sentencia C-433 de 2021.

104 Escrito de tutela, p. 4. De forma más precisa el accionante explicó que la vulneración de sus derechos fundamentales se sustenta en que: “(...) recientemente en 2 convocatorias (territorial 2019 y sector defensa) la CNSC ha permitido realizar el cambio de ciudad en la aplicación de pruebas, lo cual obedece a un factor que exige minimizar los riesgos de contagio ocasionados por la pandemia generada por el COVID-19, y que para la convocatoria actual No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, César y Magdalena NO está siendo aplicado dicho criterio de cuidado en la salud evitando desplazamientos innecesarios que puedan desembocar en situaciones de riesgo para sí mismo y demás familiares; en consecuencia es totalmente violentado tanto el derecho a la igualdad como el debido proceso al generar un trato desigual a una situación administrativa que goza de identidad fáctica pues son los mismos hechos tanto en las convocatorias recientes como en particular la aquí aludida”. (Ib.)

105 Escrito de tutela, p. 4.

106 Cfr. Sentencia C-109 de 2020.

107 Ib.

108 Cfr. Sentencia C-433 de 2021.

109 Cfr. Sentencias C-471, C-535 de 2017, C-138 de 2019, C-109 de 2020 y C-433 de 2021.

111 Incluso, en desarrollo de dicho principio, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 establece que: “Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

112 En relación con las decisiones discrecionales, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 establece que: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o

particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

113 Se reitera que en los avisos mediante los cuales se autorizó el cambio de aplicación de las pruebas en las convocatorias aludidas se señaló que se hizo: “con miras a adoptar medidas concordantes con las disposiciones de la Resolución 666 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social que procura evitar desplazamientos innecesarios por parte de los aspirantes”.

114 ARTICULO 130. 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.

115 Cfr. Sentencia C-038 de 2021 (fj. 121) y C-433 de 2021.

116 Cfr. Carlos Bernal Pulido. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Universidad El Externado de Colombia. Bogotá. 2014. Al respecto, se resalta lo siguiente: Regla 17. Sobre el proceso sucesivo y escalonado de aplicación de los subprincipios de la proporcionalidad. En primer lugar, el Tribunal Constitucional verifica si la norma legal que interviene en el derecho fundamental es idónea. En caso de no serlo, debe declararla inconstitucional. Si, por el contrario, la norma legal supera las exigencias de este primer subprincipio, debe ser sometida al análisis de necesidad, y si sale airosa, finalmente, el escrutinio de proporcionalidad en sentido estricto. En caso de que la norma legal no supere no supere las exigencias de estos últimos dos subprincipios también debe ser declarada inconstitucional” (p. 874).