



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

***Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado  
Con Funciones de Conocimiento  
Neiva – Huila***

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolas Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

Neiva (H), treinta (30) julio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de Tutela

**1.- CUESTIÓN A DECIDIR**

Profiere el Juzgado nuevamente la sentencia de rigor dentro del proceso de la referencia, tramitado en razón de la DEMANDA de TUTELA instaurada por el señor JHON NICOLAS MARÍN PERDOMO, actuando en nombre propio; contra La Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC-, Instituto Nacional Penitenciario – INPEC- y Universidad Libre. A la acción se vinculó al Departamento Administrativo de la Función Pública y en virtud de la nulidad decretada por la Sala Penal del Honorable Tribunal de esta ciudad a los aspirantes del Proceso de Selección No. 1356 de 2019 para que el cargo de Dragoneante grado 11 código 4114 y Opec NO. 129614.

**2.- HECHOS RELATADOS EN LA DEMANDA**

El 15 de junio del presente año, el accionante presentó ante la Oficina Judicial demanda de tutela contra las entidades antes indicadas, la cual fue recibida en este Despacho al día hábil siguiente, esto es el 16 de junio, en la que como fundamento de sus pretensiones afirma las razones y hechos siguientes:

2.1.- Que al ser Suboficial del Ejército en retiro, no se expide tarjeta de conducta como reservista de primera clase, por lo que cumple con los requisitos legales para acceder al concurso por haber definido su situación militar en el cargo que ostentó.

2.2.- Que cumple con los requisitos del Régimen de Personal del INPEC – artículo 119 del Decreto 407 de 1994- y en este aspecto resalta que uno de los requisitos exige haber definido su situación militar, situación que cumple a cabalidad tal y como previamente lo expone, relievando que en el artículo en mención no se hace alusión a la calificación de conducta durante el cumplimiento del servicio militar obligatorio.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

2.3.- Que la CNSC de manera autónoma reguló la convocatoria del INPEC, incluyendo se certifique la conducta excelente durante la prestación del servicio militar obligatorio, requisito que considera ilegal, desproporcionado e irracional y dirigido solamente para quienes definieron su situación militar prestando servicio militar obligatorio.

2.4.-Que estima que la norma contenida en el numeral 2.2. del anexo de la convocatoria No. 20191000009546 del 20-12-2019, es contraria a la Ley y a la Constitución y su objetivo es excluirlo del concurso al no ser reservista de primera clase, sino suboficial retirado del ejército.

2.5.- Que al presentar reclamación ante la CNSC solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucional de la norma previamente señalada al ser contraria a las normas de rango legal y constitucional.

2.6.- Que la CNSC omite dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad e insiste en que las reglas del concurso fueron dadas a conocer desatendiendo de esta forma los principios constitucionales.

2.7.- Que la CNSC cito a los demás aspirantes a la prueba escrita el 20 de junio sin otorgarle la posibilidad de ejercer mecanismos idóneos que amparen sus derechos fundamentales.

2.8.- Que revisado su perfil en SIMO, no fue citado a la fecha previamente señala, evidenciado la aplicación de normas de menor jerarquía.

Para acreditar los anteriores hechos aportó como prueba, entre otros: ■) reclamación ante la CNSC; ■) respuesta por la CNSC; ■) cédula de identidad militar; ■) pantallazos de SIMO; y ■) hoja de vida militar.

### **3.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Según la accionante, con la acción cometida por la entidad accionada le está vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, trabajo, acceso al empleo público, igualdad, petición, debido proceso y los principios de confianza legítima y primacía de la constitución.

### **4.- PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE**

Solicita el accionante que: 1) se le amparen los derechos constitucionales fundamentales y principios invocados como mecanismo

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

transitorio en tanto se agota los medios de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa. 2) Se ordene a la CNSC, exceptúe para su caso en particular el requisito de acreditar conducta excelente en el periodo de su servicio militar obligatorio.

## **5.- ACTUACIÓN PROCESAL**

Inicialmente mediante auto del 16 de junio del año que avanza, se admitió la demanda de tutela y a través del Centro de Servicios de la Especialidad, se libraron los oficios a las autoridades competentes. Emitiendo el fallo que en rigor correspondió el 29 de junio hogaño.

Que al ser impugnada la decisión adoptada esta correspondió a la Sala Penal del Honorable Tribunal de esta ciudad, corporación que el 22 de julio del año que avanza declaró la nulidad de lo actuado, disponiéndose en su efecto se integre el contradictorio con los participantes que se registraron en el Proceso de Selección No. 1356 de 2019 para el cargo de Dragoneante grado 11 código 4114 y Opec No. 129614, manteniendo incólume todas las pruebas practicadas.

Atendiendo lo previamente señalado a través de auto del 23 de julio hogaño se atendió esa disposición, determinación que fue comunicada a través del Centro de Servicios de los Juzgados de la Especialidad al día siguiente hábil.

## **6.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **6.1.- Dirección General del INPEC**

Tanto en la primera oportunidad y luego de decretada la nulidad, en similares términos solicita su desvinculación al indicar que es competencia legal y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- y sustenta su dicho al explicar que por imperio constitucional cada autoridad ejerce diferentes funciones – artículo 6 y 125 Cont. Política-, así como la ley 909 de 2004 define los sistemas específicos de carrera y por su parte el artículo 11 de la normatividad en cita otorga a la CNSC la función de establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales para desarrollar y proveer los empleos y el artículo 93 del Decreto Ley 407 de 1994.

En tanto sobre la convocatoria 1356 de 2016, indica que a través de Acuerdo 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, se establecieron las diferentes etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el empleo denominado dragoneante

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-.

Explica que CNSC, suscribió con la Universidad Libre, contrato No. 500 de 2020, cuyo objeto es: **“Desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la escuela penitenciaria nacional del Inpec, para el proceso de selección de la convocatoria no. 1356 de 2019 - Inpec cuerpo de custodia y vigilancia, para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec- pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa”**, para lo cual la CNSC y la Universidad Libre, presentaron Guía de orientación al Aspirante para la etapa de verificación de requisitos mínimos (VRM).

Expone que la estructura del proceso de selección está contenida en el artículo 3<sup>o</sup>1 del Acuerdo de la Convocatoria No. 20191000009546 de 2019. Así mismo hace una relación del marco normativo que regula el proceso de selección desde la Constitución Política de Colombia al *Acuerdo No. 20201000002396 del 07 de julio de 2020 y anexos "Por el cual se modifican los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 16, 17, 19, 21, 23, 27, 32, 35, 41, 50 y 51 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, a través del cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia”*.

Igualmente da a conocer que al tenor de lo dispuesto en el proceso de Selección para proveer el cargo de Dragoneante, se deben cumplir los siguientes requerimientos:

- “1. Ser ciudadano colombiano*
- 2. Tener más de dieciocho (18) años y menos de veinticinco (25) años de edad, para la fecha de inicio de las inscripciones*
- 3. Cumplir con los Requisitos Mínimos del Empleo denominado Dragoneante, Código 4114, Grado 11, señalados en la OPEC del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC*
- 4. Acreditar resultado de los exámenes del ICFES Saber 11*
- 5. Tener definida su situación militar de la siguiente manera:  
Para el Empleo del Curso de Formación para Varones: o Si presenta Libreta Militar de Primera Clase, el aspirante deberá haber prestado su Servicio Militar en la Policía Nacional, Ejército, Fuerza Aérea o Armada Nacional, y deberá acreditar Tarjeta de Conducta Excelente. o Si presenta Libreta Militar de Segunda Clase, el aspirante NO podrá encontrarse incurso en los casos especiales de la expedición de Tarjeta de*

<sup>1</sup> “1. Convocatoria y Divulgación 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones 3. Verificación de Requisitos Mínimos 4. Aplicación de Pruebas 4.1. Prueba de Personalidad 4.2. Prueba de Estrategias de Afrontamiento 4.3. Prueba Físico - Atlético 5. Valoración Médica 6. Curso (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994) 6.1. Curso de Formación teórico y práctico para varones 6.2. Curso de Complementación teórico y práctico 7. Conformación de Lista de Elegibles”

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*Reservista, contemplados en el artículo 72 de la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.*

*• Para el Empleo del Curso de Complementación: el aspirante deberá haber prestado su Servicio Militar en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y deberá acreditar Tarjeta de Conducta Excelente. 6. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse en el evento de ocupar una posición de elegibilidad como resultado del Concurso- Curso Abierto de Méritos 7. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en el Proceso de Selección 8. Registrarse en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad en adelante SIMO. 9. Los demás establecidos en norma legales y reglamentarias vigentes.”*

Manifiesta que la etapa de verificación de requisitos mínimos es la verificación con base en la documentación que el aspirante registro en SIMO hasta la fecha de cierre de inscripción conforme con los exigidos en el Manual de Funciones y Competencias Laborales (MFCL) del INPEC, transcritos en la OPEC.

Cuenta que el desarrollo de la etapa de verificación de requisitos mínimos la Universidad Libre lo desarrolla y aclara que el cierre de inscripciones ocurrió el 5 de marzo de 2021 y los documentos aportados por fuera de las fechas establecida no serán tenidos en cuenta, porque los que no acrediten lo establecido en la OPEC y en el Manual de Funciones no serán admitidos.

Trae a colación las causales de no admisión las que señala, como: a) Generales Dentro del aplicativo SIMO no se aporta ningún documento para acreditar el cumplimiento de los Requisitos Mínimos solicitados por el empleo. Los soportes de educación no son legibles, se encuentran cortados, incompletos o presentan error al descargar el archivo digital. Los soportes de educación obtenidos en el exterior no se encuentren debidamente apostillados y/o traducidos, este último cuando se presenta en idiomas diferentes al español. La documentación aportada no corresponde al aspirante inscrito. No se encuentra dentro del rango de 18 a 25 años. No aporta la tarjeta de CONDUCTA EXCELENTE cuando la libreta militar aportada es de primera clase o cuando presentó Servicio Militar en el INPEC (ver numeral 8.3 de esta Guía). b) Estudios El diploma o acta de grado carece de firmas. El diploma o acta de grado no contiene fecha de grado. El diploma o acta de grado se encuentra mal escaneado, incompleto o cortado. El diploma o acta de grado carece de las formalidades establecidas y descritas en el numeral 8.4 de la guía

Así mismo, manifiesta que la acción de tutela residual y subsidiaria, y en este sentido explica que es improcedente al existir otro medio de defensa judicial contenido en la Ley 1343 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a través del cual se otorgó al Juez Administrativo como de decretar medidas cautelares – Artículo 230- tendientes a proteger derechos fundamentales de los administrados.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

Por lo expuesto solicita declarar improcedente la acción de tutela respecto a las pretensiones del accionante con relación a la entidad en consecuencia declarar falta de legitimación en la causa por pasiva al no vulnerar ningún derecho fundamental.

## **6.2.- Departamento Administrativo de la Función Pública**

Manifestó que el asunto es competencia exclusiva del INPEC y de la CNSC y no la entidad que representa, al tener como función el *fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.*

En virtud de lo expuesto relievra que no tiene injerencia ni participación en la convocatoria 1356 de 2019, al ser única y exclusiva de la CNSC y al INPEC.

Así mismo relievra que la convocatoria es ley para las partes, por lo tanto si en esta se estableció como requisito mínimo la tarjeta de conducta excelente, era de conocimiento del concursante y era su riesgo presentarse o no al concurso, por tanto no puede pretender cambiar las reglas de juego por parte de este, salvo que unilateralmente por parte de quien adelante el concurso, cambie las condiciones de aquella.

Aunado a lo anterior, indica que no es competencia del Juez de tutela decretar la suspensión provisional de la actuación a contar con la acción de nulidad, para que sea el juez natural el que considere si hay o no lugar a la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos censurados.

En lo referente a la excepción de inconstitucionalidad, señala que el actor no allegó argumentación que pueda evidenciar una confrontación jurídica manifiesta entre la norma de orden constitucional y otra de rango legal.

Frente a los hechos indica que el Departamento Administrativo no es parte ni participó en la Convocatoria No. 1356 de 2019 INPEC, pues esta corresponde a la CNSC y al INPEC.

Precisa que el argumento expuesto en el hecho tercero es desacertado en tanto los requisitos requeridos se encuentran dentro de parámetros legales de tal manera que si el concursante considera que no cumple con los mismos y se presenta, es un riesgo que corre al ser las reglas de la convocatoria de carácter obligatorio.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

En virtud de lo expuesto propone se declare como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de perjuicio irremediable.

### **6.3.- Comisión Nacional del Servicio Civil**

En igual términos a los rendidos en primera oportunidad, manifiesta que la acción constitucional intentada es improcedente, en tanto la inconformidad aludida frente a lo establecido en los Acuerdos reglamentarios del concurso el actor cuenta con el mecanismo idóneo, del cual indica el actor se encuentra en curso.

Relieva que el actor tiene a su disposición los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así como sostiene que MARÍN PERDOMO no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, por lo que puede acudir a los mecanismos previsto en la ley.

Comenta que según el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa.

Indica que la CNSC adelanta el Concurso *Abierto de Méritos para proveer definitivamente empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, perteneciente al Sistema Específico de Carrera del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, "Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, para tal efecto, expidió el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019 y sus anexos, que hacen parte integral del mismo.*

Convocatoria que es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la entidades contratadas como a los participantes – Artículo 31 de la Ley 909 de 2004-, por lo tanto, el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No.20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, por el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es la norma que autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria No. 1356 de 2019.

Así mismo en atención al desarrollo de la convocatoria trae a colación el numeral 3.2 del artículo 3 del Acuerdo 20191000009546 de 2019 de

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

la Convocatoria No. 1356 de 2019- INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

Señala que la Universidad Libre, fue la institución contratada para realizar la verificación de requisitos mínimos de los participantes en la Convocatoria No. 1356 de 2019, resultados que atendiendo lo dispuesto en el numeral 2.3 del anexo 2 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019, se publicaron en la página <http://www.cnsc.gov.co/> y se otorgaron 2 días para que los aspirantes pudieran reclamar los resultados obtenidos – 27 y 28 de abril de 2021- tal y como lo dispone el artículo 12 del del Decreto 760 de 2005.

Y una vez vencido el término para presentar reclamaciones frente a los resultados las mismas fueron atendidas por la Universidad Libre y Publicadas en el aplicativo SIMO, el pasado 14 de mayo de 2021.

En el caso del actor, indica que revisado el aplicativo SIMO, el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Dragoneante, Grado: 11, Código: 4114, identificado con código OPEC No. 129614 (Curso Formación). Y en la verificación de requisitos el accionante obtuvo resultado de NO ADMITIDO por ““El aspirante no cumple con los requisitos mínimos solicitados por el empleo, toda vez que no aporta Tarjeta de Conducta, conforme al numeral 2.2 del anexo de convocatoria No. 20191000009546 del 20-12-2019”, información que fue puesta en conocimiento del actor.

Atinente a los motivos del accionante que fueron objeto de reproche, manifiesta que la inconformidad del tutelante de centra al hecho de considerar que la respuesta a la reclamación no se justifica con argumentos jurídicos razonables, al no resolver de fondo la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, en atención al requisito de aportar la tarjeta de conduta en grado de excelente, es un requisito extralegal e impuesta de manera injusto, siendo contrario al principio de mérito.

Atendiendo a lo anterior indica que el actor ejerció su derecho a controvertir los resultados obtenidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, el mismo que confirmó el resultado de no admitido, es decir, agoto los medios de defensa con los que contaba y no es dable que acuda a la tutela para modificar su situación, ni modificar las reglas del proceso de selección, reglas que fueron aceptadas al momento de la inscripción en los términos del Literal C Numeral 1.1. del Anexo No. 2 el cual hace parte integral del acuerdo de la convocatoria.

Precisa que en este asunto que la Universidad Libre, señaló como válido el documento denominado “Cédula Militar de Suboficial en

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

Retiro”, expedido por el Ejército Nacional, es errónea, motivo por el cual, la Universidad Libre procedió a enviar alcance a la respuesta a la reclamación al e-mail del aspirante, señalando los argumentos de fondo por los que el aspirante no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el empleo y complementando la respuesta dada a la reclamación.

Relieva que el aspirante no aporta la libreta Militar y tampoco allegó la tarjeta de conducta excelente, incumpliendo las condiciones mínimas de participación, por lo cual se confirmará su inadmisión, determinación que fue comunicada al correo del actor.

Atinente a la aplicación de la figura de excepción de inconstitucionalidad “por presentarse contradicción entre una norma de rango reglamentario contraria a las de rango legal y por lo tanto oponiéndose a principios de rango constitucional. Por eso invoco la aplicación de los principios, reglas y subreglas constitucionales, con el fin de preservar mis garantías especialmente relacionadas con el acceso al empleo público” manifiesta que la CNSC, no tiene participación ni injerencia en el establecimiento de los requisitos, facultad que radica en el Inpec que de acuerdo con sus necesidades, establece los requisitos básicos que deben cumplir quienes aspiren a ocupar un empleo.

A su vez, relata que al momento de la participación e inscripción se debe tener en cuenta que la formación para varones es dirigida exclusivamente a los aspiranteS hombres de la convocatoria que tengan definida su situación militar lo que acreditaran con libreta militar de primera o segunda clase.

Así mismo el curso de formación para varones que presenten libreta de primera clase esta dirigido a los aspirantes que hayan prestado su servicio militar en la Policía Nacional, Ejército, Fuerza Aérea o Armada Nacional quienes deberán acreditar tarjeta de conducta excelente. Relievando que quienes presente libreta militar de segunda clase no podrán encontrarse incursos en los casos especiales de la expedición de tarjeta de reservista, contemplados en el artículo 72 de la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017. Y el de complementación únicamente está previsto para la prestación del Servicio Militar en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- y que acrediten conducta en el grado de excelente. Por lo que dio pleno cumplimiento a los artículos de la convocatoria.

Reitera que MARÍN PERDOMO, no allegó libreta militar y no acreditó tarjeta de conducta excelente, incumpliendo los acuerdos de su convocatoria y sus anexos, documentos que su cargue corresponde de manera exclusiva al aspirante y únicamente a través de la plataforma SIMO. Atendiendo a ello y al evidenciar que la respuesta de la Universidad Libre a lo peticionado por el accionante, fue parcial,

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

procedió a complementar la respuesta, por lo que solicita se declare hecho superado, sin embargo, frente a todas las demás pretensiones y derechos invocados, la CNSC, solicita se deniegue por improcedente, toda vez que el documento objeto de reproche no es la libreta miliar y no aportó tarjeta de conducta excelente.

#### **6.4.- Universidad Libre**

En suma bajo similares argumentos a los expuestos por la CNSC, indica que es un criterio razonable excluir al accionante del concurso de méritos pues la convocatoria es la regla a seguir por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes.

Indica que para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, se expidió el Acuerdo de Convocatoria que rige el Proceso de Selección No. 1356 de 2019, acto administrativo que señala en su artículo tercero, quinto y séptimo la estructura del proceso de selección, las normas que rigen el concurso y los requisitos de participación, respectivamente.

Así mismo, aclara que el artículo 7.2.1 de la normatividad previamente señalada, establece como causal de exclusión del proceso de selección, en de no cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la OPEC.

Para en este punto señalar que el capítulo IV, enseña las condiciones de la etapa de verificación de requisitos mínimos y en el artículo 14 las especificaciones técnicas para la VR, la cuales se detallan en los Anexos Nos. 1 y 2 del mencionado acuerdo.

En el caso en concreto advierte que el actor efectivamente se presentó para el empleo a nivel asistencias, en el cargo de Dragoneante, establecido en la OPEC No. 129614, sometido a concurso de mérito dentro de la Convocatoria INPEC – Cuerpo de Custodia.

Expresó que seguido el proceso de selección se publico el listado de aspirante admitidos y no admitidos el 26 de abril de 2021 y al contar con dos días hábiles para la reclamación– artículo 2.4 del Anexo del Acuerdo- de los resultados, los días 27 y 28 de abril de 2021, el actor formuló oportunamente su reclamación contra los resultados obtenidos a efectos que se estudien los reparos que ahora expone en la tutela, la cual fue respondida de fondo en mayo de 2021, publicando los resultados definitivos de verificación de requisitos mínimos el 14 de mayo del año en curso, a través de la página web de la CNSC y de la Universidad Libre.

Precisa que estudiado el libelo de la tutela evidencia que el motivo de inconformidad del accionante es considerar que la respuesta a la

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

reclamación se justifica con argumentos jurídicos razonables, al dejar sin resolver de fondo la solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucional al caso en concreto, en atención al requisito de aportar la tarjeta de conducta en el grado de excelente es un requisito que en su criterio es extralegal e impuesto de manera injusta.

Frente a lo expuesto explica que dio un alcance a la respuesta dada:

*“Con ocasión a la acción de tutela que cursa en el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO NEIVA – HUILA, se evidencia que la Universidad, erró en sus argumentos frente al punto relacionando los motivos que sustentan el incumplimiento de los requisitos mínimos por parte del aspirante.*

*Por lo tanto, procedemos a complementar la respuesta a la reclamación mencionada, en la cual se exponen los argumentos por los cuales el documento aportado por el aspirante relacionado con su situación militar no es válido para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos:*

*“En este sentido, se reitera que, frente a su solicitud de “dar aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, por presentarse contradicción entre una norma de rango reglamentario contraria a las de rango legal y por lo tanto oponiéndose a principios de rango constitucional. Por eso invoco la aplicación de los principios, reglas y subreglas constitucionales, con el fin de preservar mis garantías especialmente relacionadas con el acceso al empleo público”; Sea lo primero aclarar que, ni la CNSC, ni la Universidad Libre, tienen competencia en materia del establecimiento de los requisitos para el ejercicio de los empleos del INPEC, facultad que radica exclusivamente en dicha entidad.*

*De otra parte, es importante recordarle que, de conformidad con la normativa vigente, el Acuerdo 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No. 239 de 2020, y sus Anexos, son las normas reguladoras de este concurso y obligan tanto a la entidad objeto del mismo, como a la CNSC, a la Universidad que lo desarrolle y a los participantes inscritos, y en ellos se establece lo siguiente:*

(...)

*Ahora bien, frente su afirmación “En mi caso muy particular NO cuento con la tarjeta de conducta excelente porque la definición militar se demuestra con la cédula militar y mi buen comportamiento por las anotaciones de mi hija de vida, subida en otros documentos en SIMO, demostrando mi excelente comportamiento y desempeño en mi etapa de militar y en ese sentido se torna irrazonable y desproporcionada la motivación para mi exclusión del concurso” (Sic), se informa que, revisada nuevamente la totalidad de los módulos destinados para la recepción de documentos dentro del perfil del aspirante en la plataforma SIMO, efectivamente, no se encontraron los necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, toda vez que no aportó la Tarjeta de Conducta con Calificación de Excelente, requisito fundamental para dar cumplimiento a lo exigido por el empleo al cual se postuló, razón por la cual se confirma su inadmisión en el presente Proceso de selección.*

*Adicionalmente se aclara que la Universidad Libre erró al calificar como válido el documento aportado por usted para acreditar la Libreta Militar y denominado “Cédula Militar de Suboficial en Retiro”, toda vez que dicho documento no corresponde al requisito exigido en el Acuerdo de convocatoria y sus Anexos. Para mayor claridad, se anexa captura de pantalla del documento aportado por el accionante y que mediante el presente Alcance se notifica de su invalidez:*

(...)

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*Como se puede observar, el documento no corresponde a una Libreta militar expedida por una entidad pública autorizada, siendo imposible calificarla como válida. (...)*"

Con fundamento en lo anterior sostiene que el actor no cumple con los requisitos exigidos para el empleo de Dragoneante, Opec No. 129614, para concluir como criterio razonable la decisión de inadmisión

Sostiene que el reclamo del tutelante pretende se ordene la modificación del acto administrativo mediante el cual dio a conocer los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, el mismo que resulta improcedente toda vez que las decisiones al caso del actor, se ajustaron a las reglas del concurso y no se vislumbró quebrantamiento a derecho fundamental alguno. Relieva en este aspecto que al actor junto con el resto de aspirantes se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participaran, las fases de verificación de requisitos mínimos, por lo que su inobservancia, no debe ser desatada ante el juez de tutela al contar con otros mecanismos de defensa a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho aunado que no se está ante la presencia de un perjuicio irremediable.

De otra parte indica que no ha existido vulneración al derecho al debido proceso, dignidad humana e igualdad, al ceñirse a las reglas del proceso de selección por méritos aplicando los derechos constitucionales aunado que el actor aceptó las disposiciones reglamentarias al momento de la inscripción.

Así mismo relieva que no existe vulneración al derecho al trabajo y acceso al empleo público pues el hecho de no superar la verificación de requisitos mínimos es atribuible a la conducta del accionante y en relación al derecho de petición la respuesta otorgada se ciñe a la reclamación respecto a los resultados de la valoración de antecedentes y se sustentan y se ciñen en las normas de los Acuerdos de Convocatoria que rigen el proceso de selección No 1356 de 2019.

Por lo expuesto se opone por improcedente al amparo intentado.

## **7.- COMPETENCIA**

Este Despacho tiene jurisdicción y es competente para dictar sentencia de fondo lo concerniente a la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 del 2000. Esto último porque la misma fue dirigida en contra de una entidad del orden nacional, como lo es la CNSC.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

## 8.- PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a este Juzgado resolver los siguientes:

1.- ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil —CNSC— le está vulnerando a JHON NICOLAS MARÍN PERDOMO, los derechos constitucionales fundamentales invocados al no admitirlo en el proceso de selección del empleo de Dragoneante como participante inscrito en la Convocatoria No. 1356 de 2016 – INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia?

2.- ¿Es procedente la aplicación de excepción de inconstitucionalidad?

Para resolverlos se harán las siguientes,

## 9.- CONSIDERACIONES

### 9.1.- Consideraciones Generales

#### 9.1.1.- La acción de tutela es procedente para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

El Art. 86 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley. Ella busca la efectividad de los derechos fundamentales otorgando a toda persona un medio "para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales y esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este instituto protector, previa comprobación de la existencia de una amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental en la situación concreta, tiene dos características esenciales: **la inmediatez**, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, significa que a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos<sup>2</sup>; **y la subsidiariedad y residualidad** de su

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

naturaleza, que significa que se circunscribe la procedencia del amparo está condicionada a tres escenarios: (1) que la parte interesada no disponga de otro medio judicial de defensa; (2) que aunque existan otros medios de defensa judicial, éstos son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (3) que sea para evitar la ocurrencia o configuración de un inminente perjuicio irremediable con las características que ha señalado la misma Corte. Condiciones que en caso de cumplirse imponen que se disponga de manera perentoria el restablecimiento de los derechos vulnerados, o en su defecto que se decrete su improcedencia.

Lo expuesto significa que si la persona no dispone de otros medios de defensa judicial o, si existiendo, es inminente la configuración de un perjuicio irremediable, entonces se justifica el accionar de la tutela para el amparo de los derechos presuntamente amenazados o vulnerados, en el primer caso al no existir o no ser idóneos los medios ordinarios de defensa judicial y en el segundo en razón de que hay un perjuicio irremediable con las características que ha señalado la Corte Constitucional.

Ahora bien, la existencia de otro medio de defensa judicial debe apreciarse en concreto, en cuanto a su eficacia, y conforme a una interpretación sistemática de la Constitución Política, se ha de tener en cuenta en el análisis de la procedencia de la acción de tutela atendiendo las condiciones o circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante presuntamente afectado en los derechos fundamentales; ello en razón de que constitucionalmente existen sujetos de especial protección que son acreedores de la acción positiva del Estado debido a sus condiciones de vulnerabilidad manifiesta, a fin de conseguir la satisfacción plena de sus derechos.

### **9.1.2.- Presupuestos fácticos para la procedencia de la acción de tutela.**

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-531 del 10 de mayo de 2012, dictada con ponencia magistral de la Dra. Adriana María Guillén Arango, expuso:

***"2.2 La conducta activa u omisiva que debe desplegar el sujeto pasivo de la acción de tutela para efectos de que este mecanismo judicial resulte procedente.***

(...).

*2.2.2 Así las cosas, la procedibilidad del amparo constitucional no consulta únicamente elementos que conciernen exclusivamente al sujeto activo de la acción y a sus derechos -como lo son, por ejemplo, la existencia de otro medio de defensa judicial, el cumplimiento del principio de inmediatez y la inminencia de un perjuicio irremediable que la tutela evitaría -, sino que la*

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*procedibilidad también está supeditada a la observancia de ciertas exigencias que se predicen del sujeto pasivo.*

*2.2.3 Justamente, la parte demandada debe tener la calidad de autoridad pública o de particular, pero en este último caso, el particular demandado debe estar en una de las siguientes situaciones contempladas en el inciso 5° del artículo 86 de la Carta y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991: (...).*

*2.2.4 A su vez, el sujeto pasivo de la acción debe haber amenazado o vulnerado<sup>3</sup> algún derecho fundamental producto de su acción u omisión. Quiere esto significar que si no media una acción o una omisión, la acción de tutela es improcedente.*

*Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que, "en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario"<sup>4</sup> (Subrayas fuera del original)".*

### **9.1.3.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos.**

Sobre este tópico la Corte constitucional en reiteración de jurisprudencia ha dicho:

"No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999<sup>5</sup>, al considerar que "en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. **Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria". La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales**<sup>6</sup>.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un

<sup>3</sup> Sobre la diferencia entre riesgo, amenaza y vulneración o daño consumado de derechos fundamentales, pueden consultarse las sentencias T-339 de 2010 y T-1002 de 2010.

<sup>4</sup> Sentencia T-013 de 2007.

<sup>5</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>6</sup> Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible<sup>7</sup>. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos<sup>8</sup>. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008<sup>9</sup>, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

**En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal<sup>10</sup>. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”<sup>11</sup>.**

4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011<sup>12</sup> dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*”.

<sup>7</sup> Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>8</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>9</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>10</sup> Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

<sup>11</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>12</sup> *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

#### **9.1.4.- Excepción de inconstitucionalidad, concepto y alcance:**

*"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política."<sup>13</sup>*

#### **9.1.5.- De la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad:**

*"Si bien es cierto cabe la excepción de inconstitucionalidad en todo caso de manifiesta contradicción entre las disposiciones constitucionales y las leyes u otras normas, con el fin de obtener la efectiva prevalencia de la Carta Política mediante su aplicación preferente (artículo 4º C.P.), ello tan sólo es posible cuando surge una oposición evidente, esto es, una verdadera e insoslayable incompatibilidad entre dos mandatos, uno de los cuales -el inferior- tiene que ceder ante el precepto constitucional."*

#### **9.1.6.- De la excepción de inconstitucionalidad y la carga argumentativa del actor.**

Sobre este aspecto la Corte Constitucional a través de sentencia T – 249 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, explicó:

*"Sobre el particular, a simple vista queda claro que la supuesta inconstitucionalidad del Decreto 610 de 7 de marzo de 2005, no surge de la simple comparación de sus normas dictadas para regular la liquidación del Banco Cafetero con la Constitución Nacional. Es más, los actores no indican de manera precisa y específica cuáles son los preceptos constitucionales que según su apreciación podrían ser objetos de quebranto por el decreto mencionado, que permitan por su confrontación con la Carta llegar a la conclusión según la cual ha de darse aplicación preferente en el caso concreto a las normas constitucionales presuntamente infringidas de manera ostensible.*

*De igual modo, tampoco se cumple por ninguno de los actores con una carga mínima de argumentación que lleve a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto de la Circular Reglamentaria 004 de 21 de julio de 2005, proferida por el liquidador del Banco Cafetero, lo que significa que tal petición no puede estar llamada a su prosperidad.*

*Como surge de la lectura de las solicitudes incoadas por los actores en estas acciones de tutela, no se encuentra tampoco demostrado, de manera contundente, nítida y clara el supuesto quebranto manifiesto de la ley por la referida Circular Reglamentaria 004 de 21 de julio de 2005 dictada por el gerente liquidador del Banco Cafetero, por lo que ha de concluirse, forzosamente, que por este aspecto, también esta llamada al fracaso la pretensión de los actores.*

---

<sup>13</sup> Sentencia SU-132-2013, M.P. Alei Julio Estrada.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*De esta suerte sí conforme a lo pedido por quienes promovieron estas acciones de tutela, la protección de los derechos fundamentales que estiman violados se apoya en las excepciones de inconstitucionalidad y la primacía del principio de legalidad a que se ha hecho alusión y estas no pueden prosperar, es una conclusión necesaria, ineluctable, que la tutela de aquellos derechos queda huérfana de apoyo argumentativo y, en consecuencia, no está llamada a tener éxito.*

*Desde luego, si con la plenitud de las formas propias del proceso respectivo y surtido el debate probatorio correspondiente, se llega a la conclusión contraria, podrían los actores obtener mediante sentencia el acogimiento jurisdiccional de sus pretensiones, pero por una vía judicial distinta a la establecida por el artículo 86 de la Constitución Política."*

### **9.1.7.- De la excepción de ilegalidad dentro del marco de la constitución**

En relación con esta figura jurídica, la Corte ha dicho:

*"19. Con todo, el orden jerárquico que emana de la Constitución, a pesar de no impedir la penetración de los principios constitucionales en todas las dimensiones del quehacer judicial, da soporte a la existencia de la excepción de ilegalidad y a que su consagración por el legislador resulte acorde con la Carta.*

***Sin embargo, su aplicación o invocación no pueden ser generales, ni la obligatoriedad de los actos administrativos normativos ha sido dejada por el constituyente al libre examen de las autoridades y los particulares. Tal facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:***

*20. En principio, podría pensarse que ante la ausencia de una norma constitucional expresa que autorice a toda persona el no cumplir actos administrativos contrarios al ordenamiento superior, cabría una interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución, según la cual así como cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente. En efecto, la analogía entre los fenómenos de la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las normas parece ser manifiesta, pues en uno y otro caso se trata del desconocimiento de normas de mayor rango jerárquico. Así, siendo análogas ambas situaciones cabría la aplicación del artículo 4° superior, para deducir que en todo caso de incompatibilidad entre una norma superior y otra inferior deberán prevalecer las disposiciones de mayor jerarquía.*

***Sin embargo, la Corte descarta esta posible interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución Política, por las siguientes razones:***

*21. En primer lugar, porque tratándose de una excepción al principio de aplicabilidad y obligatoriedad de normas jurídicas, la misma debe ser de interpretación restringida. En efecto, la aplicación analógica debe desecharse cuando la disposición que se pretende extender contiene una excepción a la norma general, pues en este caso es la norma general y no la excepción lo que debe ser aplicado. En el caso presente, la norma general –de rango constitucional– es el principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, el cual es consubstancial a la noción misma de Estado de Derecho, pues justamente lo que distingue las normas jurídicas de los demás sistemas normativos, es esta característica de ser de imperativa observación por parte de sus destinatarios. A esta realidad se refirió la Corte cuando afirmó:*

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*"El principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes, según la Constitución. En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva."<sup>14</sup>*

***Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores si refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de los las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones.***

*22. En segundo lugar, la extensión analógica del principio de inaplicación de las normas manifiestamente contrarias a la Constitución para referirlo a todo tipo de disposiciones contrarias a otras jerárquicamente superiores, no consulta realmente la razón de ser de la aplicación analógica de las normas. En efecto, dicha manera de llenar los vacíos legales se fundamenta en el aforismo jurídico según el cual ubi éadem ratio, ibi éadem juris dispositio. En lo que concierne a la inaplicación de las normas por causa de su inconstitucionalidad manifiesta, permitida a cualquier autoridad, las razones que llevaron al constituyente a consagrarla tienen que ver con la garantía de la supremacía del orden superior, razones que no están siempre presentes en los casos de simple disconformidad entre una norma inferior y otra superior.*

***23. La Corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde "Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley". De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos y los requisitos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente "los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".***

***De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los***

<sup>14</sup> Ibidem

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

**términos que indica el legislador.** Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe **entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.**

Al respecto, destaca la Corte que cuando, con posterioridad a expedición del Código Contencioso Administrativo, el h. Consejo de Estado ha invocado el artículo 12 de la ley 153 de 1887, lo ha hecho dentro del trámite de un proceso judicial, para efectos de inaplicar un acto administrativo en razón de su ilegalidad. Así, la postura jurisprudencial de esa Corporación que aboga por la vigencia de la norma mencionada, la ha aplicado dentro de este contexto procesal judicial, y no con el alcance de cláusula general de inaplicabilidad de los actos administrativos por cualquier autoridad que los estime ilegales.

25. Por las razones anteriores la Corte encuentra ajustado a la Constitución el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, en la interpretación que de él se ha hecho conforme a la Constitución, y desecha los cargos formulados en la demanda sobre la consideración de que la norma acusada autoriza inaplicar las normas de inferior jerarquía que resulten contrarias, a juicio de cualquier operador jurídico, a disposiciones de superior jerarquía, pues la referida interpretación armónica, descarta este entendimiento de la norma.<sup>15</sup>

### **9.1.8.- La convocatoria como ley del concurso**

Sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho:

---

<sup>15</sup> Sentencia C -037 de 2000, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*"(...) La convocatoria es, entonces, **"la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes"**, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.*

(...)

*En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.<sup>16</sup> (Subrayas fuera de texto)*

### **9.1.9.- Procedencia y eficacia de las medidas cautelares contenidas en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Al respecto el h Consejo de Estado, máximo Tribunal en la materia, ha expuesto:

***"En relación con el tema de medidas cautelares, es importante resaltar que a partir del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de la anterior legislación, constituyen un mecanismo eficaz para lograr una verdadera tutela judicial.***

*La errada concepción de que estas medidas no son idóneas ni eficaces, estuvo sustentada en la redacción del artículo 152 del C.C.A, que establecía para la procedencia de la suspensión provisional del acto, que se verificara la existencia de una "manifiesta infracción" de la norma superior, cuya interpretación hizo que la medida resultara inoperante. En ese orden, los rezagos de esa tradición, han hecho que, con el actual Código, la eficacia de las medidas cautelares también sea cuestionada.*

*Sin embargo, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia del 17 de marzo de 2015, precisó que contrario a lo que sucedía con el anterior Código, actualmente las medidas cautelares son eficaces para lograr lo pretendido con la demanda, porque ya no se requiere que el juez encuentre acreditada la "manifiesta infracción" de la norma superior, sino que basta con que realice un "análisis inicial" de legalidad, que de ninguna manera puede confundirse con prejuzgamiento y que lo que busca es precisamente, garantizar, no obstaculizar, una tutela judicial efectiva. Al respecto, en la referida providencia se señaló:*

<sup>16</sup> Sentencia T-654-11

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

*"Contrario a lo que ocurría en vigencia del Código Contencioso Administrativo, **las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso, y que su fin consiste en proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso** y la efectividad de la sentencia, a través de un pronunciamiento que no implica prejuzgamiento.*

*Conforme al artículo 230 ibídem, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de este último criterio, en el numeral 3º, se estipuló la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, garantía concordante con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política" (Negrillas fuera de texto).*

*En el mismo sentido, en esa misma providencia, respecto de la filosofía de la suspensión provisional en el actual Código, señaló:*

*"Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, amplió en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional" (Negrillas fuera de texto).<sup>17</sup>*

## **9.2.- RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

### **9.2.1.- Hechos probados**

teniendo en cuenta que, por tema de la prueba o lo que tiene necesidad de prueba (*thema probandum*) debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate planteado y que deben probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; que tales hechos se introducen al proceso solo mediante las afirmaciones o alegaciones (una afirmación de algo como verdadero, que procesalmente debe ser demostrado) procesales de las partes sobre ellos, es decir, como juicios sobre hechos, con fundamento en la información suministrada por la accionante en la demanda, el contenido de los medios de prueba que con ésta aportó; y por tanto se asumirán o serán tenidos como ciertos los siguientes hechos pertinentes en relación con las pretensiones de la accionante:

1.- Que en ocasión a la convocatoria No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia y Vigilancia, se expidieron los acuerdos No. 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No.20201000002396 del 07 de julio de 2020 y sus anexos, por los cuales se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03599-01(AC); M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC,

2. Que JHON NICOLAS MARÍN PERDOMO se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Asistencial, Denominación: Dragoneante, Grado: 11, Código: 4114, identificado con código OPEC No. 129614 (Curso Formación).

3. Que JHON NICOLAS MARÍN PERDOMO, en la Verificación de Requisitos Mínimos realizada por la Universidad Libre obtuvo resultado de NO ADMITIDO porqué *“El aspirante no cumple con los requisitos mínimos solicitados por el empleo, toda vez que no aporta Tarjeta de Conducta, conforme al numeral 2.2 del anexo de convocatoria No. 20191000009546 del 20-12-2019”*

4.- Que el accionante contra la anterior determinación presentó reclamación dentro de los términos establecidos en la convocatoria, por medio de la cual solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, teniendo como fundamento, lo siguiente:

*“El Decreto Ley 407 de 1994, artículo 119, establece los REQUISITOS para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, en su numeral 5. “Tener definida su situación militar”, de modo que la exigencia de aportar Tarjeta de Conducta y en el grado de EXCELENTE, es un requisito extralegal impuesto de manera injusta y arbitraria por el numeral 2.2 del anexo de convocatoria No. 20191000009546 del 20-12- 2019, circunstancia evidentemente irregular.*

*Es así que le corresponde a la CNSC dar aplicación excepcional al requisito legal y no ponderar como superior una regla diseñada en contra de la Ley, que como si ello fuere poco se opone al contenido de las reglas de calificación de conducta de los reservistas entre las que se cuenta el DECRETO 85 DE 1989, como base, pero diversidad de reglas en las distintas entidades de la Fuerza Pública (Colegios Militares), la Policía Nacional y el INPEC y por lo tanto NO en todas, la máxima calificación es EXCELENTE y no en todas la justificación es la misma. También se desconoce el caso de los militares retirados en cuyo caso la Cédula militar no se acompaña de tarjeta de conducta: Decreto 284 DE 2013. Este desconocimiento normativo además me discrimina injustamente.”*

5. Que la Universidad Libre, institución contratada<sup>18</sup> por la CNSC para realizar la verificación de los requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados para la conformación de la lista de elegibles de los participantes en la Convocatoria No. 1356 de 2016, dio respuesta al accionante exponiéndole:

*“En cuanto su solicitud de dar aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, por presentarse contradicción entre una norma de rango reglamentario contraria a las de rango legal y por lo tanto oponiéndose a principios de rango constitucional. (...); Sea lo primero aclarar que, ni la CNSC, ni la Universidad Libre, tienen competencia en materia del establecimiento de los requisitos para el ejercicio de los empleos del INPEC, facultad que radica exclusivamente en dicha entidad.*

*De otra parte, es importante recordarle que, de conformidad con la normativa vigente, el Acuerdo 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo*

<sup>18</sup> Licitación Pública No. 003 de 2020.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

No. 239 de 2020, y sus Anexos, son las normas reguladoras de este concurso y obligan tanto a la entidad objeto del mismo, como a la CNSC, a la Universidad que lo desarrolle y a los participantes inscritos, y en ellos se establece lo siguiente:

*Anexo No. 2 Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el empleo denominado Dragoneante, del INPEC*

*1.1. Condiciones previas a la Etapa de Inscripciones en la modalidad de concurso abierto. (...)*

*c) Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la convocatoria. (...)*

*NOTA: Al momento de la adquisición de derechos de participación e inscripciones se debe tener en cuenta que la Formación para Varones, es dirigido exclusivamente a los aspirantes hombres de la convocatoria que tengan definida su situación militar (se acreditará con libreta militar de primera o segunda clase).*

*El Curso de Formación para Varones que presenten Libreta Militar de Primera Clase está dirigido únicamente a los aspirantes que hayan prestado su Servicio Militar en la Policía Nacional, Ejército, Fuerza Aérea o Armada Nacional, quienes deberán acreditar Tarjeta de Conducta Excelente.*

*Quienes presenten Libreta Militar de Segunda Clase NO podrán encontrarse incursos en los casos especiales de la expedición de Tarjeta de Reservista, contemplados en el artículo 72 de la Ley 1861 del 4 de agosto 2017 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.*

*El de Complementación, está previsto únicamente para las personas que prestaron su Servicio Militar en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y que acrediten Tarjeta de Conducta en el Grado de Excelente.*

*Con fundamento en lo anterior, se le informa que la Verificación de Requisitos Mínimos, se realizó con apego a la Constitución y a la Ley, dando estricto cumplimiento a lo establecido en las normas antes transcritas, iterando que el Acuerdo de Convocatoria es el reglamento del concurso.*

*Ahora bien, frente su afirmación “En mi caso muy particular NO cuento con la tarjeta de conducta excelente porque la definición militar se demuestra con la cédula militar y mi buen comportamiento por las anotaciones de mi hoja de vida, subida en otros documentos en SIMO, demostrando mi excelente comportamiento y desempeño en mi etapa de militar y en ese sentido se torna irrazonable y desproporcionada la motivación para mi exclusión del concurso” (Sic), se informa que, revisada nuevamente la totalidad de los módulos destinados para la recepción de documentos dentro del perfil del aspirante en la plataforma SIMO, efectivamente, no se encontraron los necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, toda vez que no aportó la Tarjeta de Conducta con Calificación de Excelente, requisito fundamental para dar cumplimiento a lo exigido por el empleo al cual se postuló, razón por la cual se confirma su inadmisión en el presente Proceso de selección.*

*(...)*

*Con base en lo anterior, se confirma que el aspirante JHON NICOLAS MARIN PERDOMO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1075310190, NO CUMPLE con los requisitos mínimos exigidos para el Empleo: DRAGONEANTE; OPEC N° 129614.”*

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

3.- Que en ocasión a esta acción constitucional la universidad previamente mencionada indicó que dio alcance a la anterior determinación, al iniciar que tuvo como válido el documento denominado "Cédula Militar de Suboficial en Retiro" para acreditar la Libreta Militar, cuando este de acuerdo con los requisitos de la convocatoria no acredita la definición de su situación militar. Determinación que fue remitida al correo electrónico del accionante: nikkomo11@gmail.com.

Ahora bien, con base en estos hechos e información y con la guía de la normativa y jurisprudencia destacada previamente, para pronunciarse sobre las pretensiones de la accionante, entrará el Juzgado a resolver los problemas jurídicos planteados.

### **9.2.2. Solución a los problemas jurídicos planteados**

Previamente a resolver sobre el asunto objeto de debate, se procederá a verificar los requisitos de procedibilidad (i) legitimación en la causa por activa; (ii) subsidiaridad; (iii) inmediatez y (iv) el de la existencia de una de las situaciones contempladas en el inciso 5° del artículo 86 de la Carta y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que el sujeto pasivo haya realizado una acción o una omisión producto de la haya amenazado o vulnerado algún derecho fundamental.

En este sentido, el artículo 86 de la C.P. consagra el derecho que tiene toda persona de acudir por sí misma o quien actúe en su nombre para reclamar ante los jueces la protección inmediata a sus derechos fundamentales, bajo ese entendido el señor JHON NICOLÁS MARÍN PERDOMO, cumple este requisito al actuar en representación de sus propios intereses; así mismo, se encuentra la legitimación en la causa por pasiva de la accionada, Universidad Libre, Comisión Nacional del Servicio Civil e Inpec al ser entidades de orden Nacional.

Frente al requisito de inmediatez definido como un término razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración para que se acuda al amparo de tutela a juicio de este despacho, se cumple dado que desde el momento en el que fue resuelta la reclamación ocurrió el 14 de mayo del año en curso a la fecha de interposición del amparo de tutela – 15 de junio hogaño- trascurrieron 18 días hábiles

Ahora referente al principio de subsidiariedad, que exige agotar todos los medios posibles de defensa judicial establecidos en las vías ordinarias, en consideración a que la tutela tiene carácter residual y excepcional, en este asunto no se encuentran superado. Asunto que será objeto de análisis luego de abordar la excepción de inconstitucionalidad incoada.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

Ahora bien, la excepción de inconstitucionalidad como una figura o instrumento se aplica cuando se presenta una contradicción manifiesta, evidente, palmaria entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, razón por la cual debe aplicarse ésta última.

En este caso el actor solicita se le dé aplicación a la excepción de inconstitucional indicando inicialmente que la respuesta dada a su reclamación no resuelve lo atinente a la excepción de inconstitucionalidad.

Así mismo sustenta su pretensión al sostener que el artículo 119 Decreto Ley 407 de 1994, estable como requisito para ingresar al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional debe tener definida su situación militar y no exige la tarjeta de conducta y en grado de excelente – numeral 2.2. anexo del Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019-, en virtud de ello considera que esta exigencia es extralegal, injusta, arbitraria, irregular y contraria al principio de mérito tal y como lo dispone el artículo 125.

Aunado a lo anterior expone que la CNSC se opone a lo dispuesto en el Decreto 85 de 1989, atinente a las reglas de calificación de conducta de reservistas de las distintas fuerzas públicas, en tanto la máxima calificación no es excelente en todas. Situaciones que tacha de discriminatorias e injustas, al no ser un requisito razonable la exigencia de acreditar una conducta excelente en la prestación del servicio militar.

En vista de lo expuesto, la anterior argumentación resulta insuficiente, pues no queda clara la supuesta inconstitucionalidad del Acuerdo No. 20191000009546 de 2019 expedido para regular la Convocatoria del INPEC en el que se exige la acreditación de la tarjeta de conducta como excelente; no surge de la simple comparación con el Decreto Ley 407 de 1994 y el Decreto 85 del 1989, pues se exige del accionante una argumentación precisa y específica del porqué el precepto constitucional 125 resulta infringido, esto es, el concepto de la violación que permita por su confrontación con la Carta que permita llegar a la conclusión según la cual ha de darse aplicación preferente en el caso concreto a las normas constitucionales presuntamente infringidas de manera ostensible; ya que no basta solamente su enunciación, tal como lo hizo el petente; pues, se reitera, debe explicarse *“de manera contundente, nítida y clara el supuesto quebranto manifiesto de la ley”*<sup>19</sup>; siendo esta la razón por la cual debe despacharse desfavorablemente esta pretensión.

Maxime cuando adicional a lo previamente expuesto en el numeral 9.1.7 de las consideraciones generales, la aplicación de la excepción de

---

<sup>19</sup> T – 249 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

ilegalidad de los actos administrativos esta reservada a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sumado a lo anterior, contrariamente a lo expuesto por MARÍN PERDOMO, se evidencia que la Universidad Libre, en la respuesta a su reclamación adiada mayo de 2021, le explicó al accionante de la regulación normativa para aspirar al cargo de Dragoneante y en este entendido claramente le dio a conocer que tuvo como válido el documento denominado "Cédula Militar de Suboficial en Retiro" para acreditar la Libreta Militar; pero que no allegó la calificación de conducta de excelente durante la prestación de su servicio Militar; al punto que la Universidad Libre le reiteró "que revisada nuevamente la totalidad de los módulos destinados para la recepción de documentos dentro del perfil del aspirante en la plataforma SIMO, efectivamente, no se encontraron los necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, toda vez que no aportó la Tarjeta de Conducta con Calificación de Excelente, requisito fundamental para dar cumplimiento a lo exigido por el empleo al cual se postuló", razón por la cual le confirmó su inadmisión en el proceso de selección.

Y en lo atinente a la aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, dicha universidad le expuso que los requisitos para el ejercicio de los empleos del Inpec fueron regulados por esta institución y es una facultad exclusiva de la misma por lo que no tiene competencia, aunado a que actuó conforme a la normatividad vigente contenida en los acuerdos de la convocatoria 20191000009546 del 20-12-2019, modificado por el Acuerdo No. 239 de 2020.

Estas argumentaciones para este Despacho son razonables por cuanto diáfananamente le informan que no cumple con los requisitos y confirman la determinación de inadmisión por incumplimiento de los requisitos mínimos. Además, exigir que un aspirante, dadas las funciones del cargo y la responsabilidad que éste exige, acredite una excelente conducta, no resulta a simple vista ser ostensiblemente contrario a la Constitución, pues si bien quién se ha desempeñado como oficial u suboficial del Ejército Nacional o alguna otra fuerza militar, demuestra con ello haber cumplido con su obligación de prestar el servicio militar; ello en sí mismo no comprueba que se haya tenido una excelente conducta, pues era una carga que le correspondía cumplir al accionante la de demostrar que durante ese desempeño como suboficial su conducta fue excelente, si bien no con una tarjeta de conducta, si con un sucedáneo de la misma, como lo hubiera podido ser una certificación del servidor competente de la respectiva fuerza militar.

Y en lo referente al principio de subsidiaridad debe indicarse que como quedó también expuesto en el acápite 9.1.8. de las consideraciones generales de esta sentencia, la convocatoria es la

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

norma reguladora de todo concurso y obliga a la administración, entidades contratadas y a los participantes a la observancia de estas reglas; en otras palabras, es la ley que rige las condiciones y procedimientos de todo concurso y que se proyectan sobre todas las etapas y fases de este.

Si ello es así, no puede el actor MARÍN PERDOMO, pretender exceptuarse del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 20191000009546 de 2019 y sus anexos, enunciados en la respuesta de la CNSC, que dispone:

“2.2. Documentación para la VRM

*Los documentos que se deben adjuntar escaneados en SIMO, para la VRM, son los siguientes:*

*a) Copia legible de la Cédula de Ciudadanía, por ambas caras y ampliación al 200%.*

*b) **Copia legible de la Libreta Militar Definitiva, por ambas caras y ampliación al 200%.***

*c) Copia legible del Diploma de Bachiller o Acta de Grado obtenido antes de fecha de inicio de las inscripciones.*

*d) Para los aspirantes que hayan prestado el Servicio Militar Obligatorio en la Policía Nacional, Ejército, Fuerza Aérea o Armada Nacional y se inscriban al empleo de Dragoneante para el Curso de Formación para Varones, copia legible de la Tarjeta de Conducta con Calificación de Excelente, con ampliación al 200%.*

*e) **Para los aspirantes que se inscriban al empleo de Dragoneante para el Curso de Complementación, copia legible de la Tarjeta de Conducta con Calificación de Excelente, con ampliación al 200%.***

*f) Copia de los resultados del examen de Estado - SABER 11<sup>o</sup> (informe individual de resultados expedido por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación -ICFES- (...)*

*El cargue de la anterior documentación es una obligación exclusiva del aspirante y se realizará únicamente en el SIMO. (...) Cuando el aspirante no presente debidamente la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos del empleo por el que pretende concursar, se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por tanto, quedará excluido del mismo, sin que por ello pueda alegar derecho alguno”. (Negrilla del Juzgado)*

Así mismo, tampoco puede el actor desconocer que al inscribirse en la convocatoria adquirió el compromiso consagrado en el Literal C del numeral 1.1 del Anexo No. 2 del Acuerdo de regulador de la Convocatoria, previamente mencionado, que instituyó:

*“C) Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la convocatoria”.*

Corolario de lo anterior es que MARÍN PERDOMO, al haber aceptado las condiciones y reglas que imperan el concurso y optado voluntaria y libremente concursar para el cargo denominado Dragoneante, Grado: 11, Código: 4114, identificado con código OPEC No. 129614 y no reunir los requisitos para él exigidos, no puede pretender que a través de esta acción se aplique la excepción de inconstitucional de un acto administrativo o ser admitido, cuando según

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como bien lo afirmaron las entidades accionadas, la facultad de inaplicar actos administrativos presuntamente contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa

Por otra parte, con el recuento normativo anterior se puede evidenciar que las accionadas dieron estricta aplicación a la reglamentación establecida en el Acuerdo de Convocatoria, que era la que debía aplicarse, por lo que no puede aseverarse que al hacerlo se haya incurrido en una acción que haya vulnerado o amenazado con vulnerar los derechos constitucionales fundamentales de MARÍN PERDOMO, por el contrario, fue justamente el apego a la aplicación de las normas reguladoras lo que conllevó a su inadmisión

De otro lado, no explica el accionante en qué medida y frente a quien se le afectó su derecho fundamental a la igualdad, pues en este sentido no expone que otras personas que se encontraran en el mismo supuesto fáctico y condiciones a las suya hayan sido admitidos, dándoles de esta manera un trato diferente.

En lo atinente a su adveración de que se le ha negado el derecho al acceso a cargos públicos, en sentido opuesto a ella se tiene que precisamente en razón de la convocatoria tuvo conocimiento sobre la misma, se inscribió y pudo participar para aspirar al referido cargo; cosa diferente es que no haya reunido los requisitos exigidos para continuar en el concurso.

En conclusión, si el Acuerdo de la convocatoria, como norma reguladora del concurso, claramente estableció que al realizar la inscripción del participante, hoy accionante, éste aceptaba los términos de ella, no puede aspirar a que se le dé aplicación a una regulación distinta o se hagan excepciones o equivalencias no establecidas en el Acuerdo convocatorio.

Ahora bien, si lo pretendido por el accionante, es cuestionar el Acuerdo Regulatorio de la convocatoria al concurso de méritos, como dicho acto jurídico constituye una manifestación de la voluntad de la Administración que goza de la presunción de legalidad, para controvertir la legalidad de las decisiones adoptadas en desarrollo del proceso de selección deben acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante los medios de control establecidos en los artículo 135 a 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pues tal como quedó reseñado en el epígrafe 9.1.3. de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que en la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, en principio no cabe la acción de tutela para

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. Estos mecanismos ordinarios de la referida jurisdicción, son idóneos suficientes en este caso para la protección de los derechos del actor, al disponer de un procedimiento y medidas cautelares que permiten garantizar el debido proceso y defensa de las accionadas, máxime cuando es JHON NICOLÁS, quien da a conocer que otorgó poder al abogado Estupiñán Ramírez para que demandará la ilegalidad del requisito de acreditar conducta excelente.

Unido a lo anterior, el accionante, dentro del plenario hace alusión a la presunta configuración de un perjuicio irremediable al *frustrarse laboralmente*, en este entendido no basta solo con afirmar lo dicho, si no que se debe por lo menos sumariamente demostrar su menoscabo, situación que en el asunto no ocurrió, pues es connatural que todos aquellas personas que se inscribieron y posteriormente fueron inadmitidas, sufren alguna frustración, pero esta es una situación común y generalizada para toda clase de concursos, pues el inscribirse solamente tienen una mera expectativa de poder acceder a un cargo público y no el derecho a que el mismo se consolide, salvo que supere todas las fases del concurso y se encuentre dentro de la lista de elegibles para el número de cargos ofertados o cuando se presenten vacantes definitivas.

Y mirado desde el asunto desde otra perspectiva, si en gracia de discusión se aceptara como válida semejante afirmación; debía demostrar que los actos administrativos o las decisiones de la administración tenían la potencialidad de configurar un perjuicio irremediable a su derechos, para cuya determinación debía demostrar, conforme a la jurisprudencia constitucional, la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que el perjuicio era *inminente*, es decir, que estaba por suceder; (ii) que las medidas que se requerían para conjurarlo eran *urgentes*; (iii) que el perjuicio era *grave*, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en su haber jurídico como persona; (iv) que exigía una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos, y finalmente, (v) que si pretendía la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, cumplía con la carga de presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable; cosa que no hizo, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela, máxime cuando indica que cuenta con 25 años y tiene capacidad física atlética y médica, lo que permite concluir que goza de muy buena salud que le permite desempeñarse en otras labores.

Radicación:	41-001-31-07-001-2021 00066-00
Accionante:	Jhon Nicolás Marín Perdomo
Accionado:	INPEC y otros.

En conclusión, al no existir una acción u omisión por parte de las entidades accionadas que estén conculcado los derechos constitucionales fundamentales del actor, y no haberse demostrado un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez constitucional, la acción de tutela amparo en este caso resulta improcedente; razones por las cuales se negará

## 10- DECISIÓN

Como consecuencia de lo precedentemente expuesto EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE NEIVA HUILA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

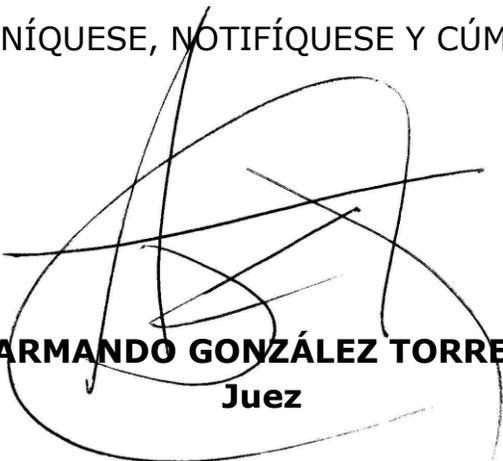
### RESUELVE:

**Primero.- NO TUTELAR**, al señor JHON NICOLÁS MARÍN PERDOMO, los derechos constitucionales fundamentales que invocaron como vulnerados o amenazados; con fundamento en las razones expuestas en esta sentencia.

**Segundo.- IMPUGNACIÓN.** Este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Neiva. De no ser impugnada envíese el cuaderno principal del expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del mismo.

**Tercero.- EJECUTORIADA** esta providencia, una vez regrese de la Corte Constitucional el cuaderno principal del expediente exento de revisión, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema radicador.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**ARMANDO GONZÁLEZ TORRES**  
Juez