



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17-001-31-18-001-2022-00001-01
Accionante: Juan David López Galvis
C.C. 1.055.837.000
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
ARL Positiva
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
Vinculadas: Universidad Libre de Colombia
IPS SENSALUD
Demás participantes de la Convocatoria No. 1356 de 2019
Providencia: Sentencia No. **024**

Manizales, Caldas, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2.022).

I. TEMA DE DECISIÓN

Dentro del término legal, una vez subsanada la causal de nulidad advertida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial, en proveído del pasado día 17 de febrero del año en curso, el Juzgado resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor Juan David López Galvis, quien actúa en nombre propio, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.C.S., la ARL Positiva y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, diligencias a la que fueron vinculadas la Universidad Libre de Colombia, la IPS SENSALUD, así como los demás participantes de la Convocatoria No. 1356 de 2019, según fuera ordenado por nuestro Superior Funcional.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El señor Juan David López Galvis, se identifica con la C.C. 1.055.837.000, quien actúa en estas diligencias en nombre propio; dice recibir notificaciones los teléfonos 350-442-72-62, 317-514-14-74 y, en los correos electrónicos juandavidlopezgalvis8@gmail.com y notificacionesavancemos@gmail.com.

Expone en el libelo genitor de la presente acción constitucional que, conforme a la plataforma SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, cumple con los requisitos para el cargo de dragoneante del INPEC, por lo que, accedió a la etapa de valoración médica de la convocatoria, la cual se realizó en el mes de octubre de 2.021; pese a lo cual, en el portal WEB de la CNSC, se le informó que sería excluido del concurso por la identificación de una restricción médica, según aviso informativo, en el cual, se indicó que las reclamaciones de los aspirantes, respecto a la valoración médica, únicamente serían recibidas dentro de los dos días siguientes a su publicación, mediante la plataforma SIMO.

En consecuencia, señala que, de manera inicial, la CNCS informó que el día 08 de noviembre de 2.021, serían publicados los resultados de las valoraciones médicas, sin embargo, ese mismo día, fue dado a conocer que tales resultados serían publicados el día 10 de noviembre, lo que considera desconoce las reglas del concurso; no obstante, el día 11 de noviembre de 2.021, se informó que las anteriores publicaciones se anulaban, debido a una falla técnica, indicando que, la nueva fecha de publicación sería informada posteriormente.

De manera posterior, el día viernes 12 de noviembre de 2.021, la CNSC informó vía WEB que ese mismo día serían publicados los resultados de la referida prueba médica, lo cual aconteció a altas horas de la noche.

Por otro lado, argumentó que, la entidad difundió de manera indiscriminada e irregular las historias clínicas, a través de la plataforma SIMO, ya que, fueron cargadas las mismas a personas diferentes a sus titulares.

Pese a lo anterior, el resultado de su valoración médica continúa publicado sin emitir un resultado definitivo, a la reclamación generalizada que elevaron a la CNSC, cuando la entidad se comprometió a publicarlos mismos el día 06 de diciembre de 2.021; considerando que, dicha entidad no resuelve de fondo el reporte generalizado de irregularidades, reduciéndolo a un error atribuible a su sistema de información.

Conforme a sus argumentos, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad personal, al acceso a cargos públicos y mérito, debido proceso administrativo, petición y confianza legítima, por lo que acude a esta instancia judicial, para que el juez de tutela ordene lo siguiente:

“1. La Comisión Nacional del Servicio Civil, provisionalmente, deje sin efectos la decisión de mi exclusión de la Convocatoria 1356 para proveer cargos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, así permitirme la continuidad en las etapas restantes del concurso.

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adelantar la actuación administrativa que determine las responsabilidades en el envío de mi historia clínica a un tercero, informándome sobre la identidad del destinatario de la misma, con la constancia de la respectiva advertencia de reserva que se le haga a esa persona y así facilitándome la tutela jurisdiccional efectiva a través de los mecanismos que la ley me otorga.

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil, debe darme a conocer el resultado de la segunda valoración para la cual me obligó a pagar nuevamente el valor de los exámenes.

4. El INPEC y la ARL POSITIVA, deben informarme las razones de por qué NO instruyeron al personal médico ocupacional sobre los perfiles del cargo describiendo las funciones específicas de este caso, que representa el incumplimiento de la Resolución No. 2346 de 2007 expedida por el Ministerio de Protección Social (Hoy de Trabajo).

5. Entre el INPEC y la ARL POSITIVA deberán establecer las posibles recomendaciones de salud ocupacional con las que debo ejercer el cargo del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC”.

2. IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

En esta oportunidad, por conducto del Jefe de su Oficina Asesora Jurídica, allego sus pronunciamientos sobre las manifestaciones esbozadas por el promotor del amparo, quien inicialmente argumentó la improcedencia de la acción de tutela, puesto que la inconformidad frente a la valoración de requisitos mínimos contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, además, el accionante, cuenta con los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, aunado a que no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable en relación con el resultado que obtuvo en el concurso de méritos.

Así en primera medida, señaló que su representada está llevando a cabo el proceso de selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia, para tal efecto, se expidió el Acuerdo No. 20191000009546 del 20-12-2019 y sus anexos, que hacen parte integral del mismo; por lo que, conforme al Artículo 31 de la Ley 909 de 2.004, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y vincula tanto a los participantes, como a la administración, así como a las entidades que se contraten para su realización.

Ante lo que, describió a grandes rasgos las etapas que ha surtido el proceso de selección en el cual se encuentra inscrito el hoy accionante, destacando lo concerniente a la etapa de la valoración médica, la cual se llevó a cabo entre los días 19 de octubre al 02 de noviembre de 2.021, siendo publicados los resultados el día 12 de ese mismo mes, por lo que, en consecuencia, la plataforma SIMO fue habilitada los días 16 y 17, con el objeto que fueran presentadas las correspondientes reclamaciones por parte de los aspirantes y, además, solicitaran una segunda valoración médica. En consecuencia, el día 19 de noviembre, se publicó la citación de todos los aspirantes que solicitaron su segunda valoración, concluyendo la etapa, el día 06 de diciembre de 2.021, con la respuesta a todas y cada una de las reclamaciones presentadas por los interesados por parte de la Universidad Libre.

Luego, sobre el caso particular, afirmó que el señor López Galvis 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), por lo que fue citado por la IPS SENSALUD INTEGRAL, quien emitió un concepto con resultado de restricciones, por lo cual, no puede continuar dentro del concurso. Además, y no menos importante, sostuvo de manera categórica que el citado López Galvis no presentó reclamación a los resultados de la valoración médica, lo que conlleva ineludiblemente a que la tutela sea improcedente por subsidiariedad y residualidad.

No obstante, continuó con su defensa, argumentando que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el profesiograma se constituye como una herramienta para examinar la actitud de los aspirantes a los cargos públicos ofertados, además, que, las entidades públicas y privadas, pueden exigir requisitos físicos que deban ser atendidos por los participantes con criterios eliminatorios en caso de no ser cumplidos.

Finalmente, sobre la publicación de los resultados de la valoración médica, afirmó que atendió lo dispuesto en el numeral 4° del anexo modificadorio, que alude a un término no inferior a cinco días, debería ser informada dicha valoración, de tal manera que, al haber informado de la publicación de los resultados desde el día 29 de octubre, claramente se cumple dicho requisito; asimismo, refirió que, lo ocurrido en la publicación preliminar de los resultados obtenidos en las valoraciones médicas de algunos aspirantes, obedeció a una falla técnica en el aplicativo, completamente ajena a la IPS SENSALUD. Motivaciones por las cuales, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

2.2. ARL POSITIVA

La ARL Positiva, de manera tajante señaló que, el accionante no presenta afiliación a su entidad, ni mucho menos ha presentado algún tipo de petición que se encuentren aún pendientes por tramitar. Asimismo, adujo que, el INPEC en ningún momento le ha solicitado acompañamiento para realizar las pruebas médicas referidas por el accionante; alegando en consecuencia su falta de legitimación en la causa por pasiva.

De manera posterior, presentó alcance, informando que acciones de tutela similares se han presentado a lo largo de todo el país, solicitando dar aplicación al Decreto 1983 de 2.017.

2.3. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO CARCELARIO – INPEC

La otra entidad accionada, a grandes rasgos señaló que, no tiene ninguna injerencia sobre lo pretendido por el actor, puesto que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es la entidad responsable de adelantar el concurso de méritos para proveer las vacantes de planta de personal del Instituto; por lo que, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS VINCULADOS Y SINTESIS DE SU POSICIÓN

3.1. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

En esta oportunidad, por conducto del doctor Diego Hernán Fernández Guecha, en su calidad de apoderado especial de la institución educativa, inicialmente se pronuncia sobre cada uno de los hechos expuestos por la accionante, refiriendo que cada uno de ellos son apreciaciones personales del actor.

Por otro lado, aseveró que el acuerdo de la convocatoria es la regla para todas las partes intervinientes dentro del concurso, ilustrando al Despacho sobre cada una de las etapas del mismo, así como los requisitos para su participación; por lo que, emerge como causal de exclusión de la convocatoria, ser calificado con restricción en la valoración médica, tal y como aconteció en el presente asunto.

Finalmente, afirmó que, de manera posterior a la publicación de los resultados de la valoración médica, el accionante contaba con dos días para interponer la correspondiente inconformidad contra la misma y, además, la posibilidad de solicitar una segunda valoración; no obstante, al revisar la plataforma SIMO se evidencia que no hizo uso de tales recursos, hecho por el cual, se torna como improcedente la intervención del Juez Constitucional.

3.2. IPS SENSALUD

Dio contestación a la demanda, mediante informe suscrito por su Representante Legal, refiriéndose de manera previa a cada uno de los hechos relatados por el actor, resaltando que, el accionante únicamente fue valorado en una oportunidad, donde resultó con restricciones por no cumplir con el perfil profesiográfico para el desempeño del cargo al cual se postuló, teniendo en cuenta una alteración visual y una estereopsis alterada, por lo que se inhabilita al aspirante por estereopsis según lo establece el documento de la Inhabilidades de Salud y Seguridad Dragoneante versión 4.0 2017 en las páginas 431 y 432 en donde además, se justifica la inhabilidad, debido a que disminuye el campo visual, la percepción de profundidad aumentando el riesgo de caídas.

Argumento principal, en virtud del cual se opuso a las pretensiones del accionante.

3.3. DEMÁS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA No. 1356 DE 2019 – INPEC

Conforme fuera ordenado por el Superior Funcional de esta Célula Judicial, el pasado día 18 de febrero del año que trasiega, se decretó la vinculación de los demás participantes de la convocatoria No. 1356 de 2019, para cuyo efecto, se ordenó la notificación de dicha decisión, a través de las páginas de internet de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Universidad Libre de Colombia; sin embargo, una vez, sobrepasado el término de traslado, ninguno de los demás participantes vinculados allegó intervención alguna.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto del día 05 de enero de la corriente anualidad, oportunidad en la cual, este Despacho corrió el traslado de rigor a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

De manera posterior, mediante proveído del día 12 de los corrientes, fue vinculada la IPS SENSALUD, al vislumbrar que le asistía un interés legítimo dentro de las presentes diligencias; además, allí, fue tenida como válida la intervención de la Universidad Libre de Colombia, dentro de las mismas, por lo que, se tuvo como vinculada al proceso.

En consecuencia, el Juzgado dictó sentencia el pasado día 18 de enero del año en curso, determinando la improcedencia de la acción para atender lo pretendido por el actor, decisión que fue impugnada por el accionante, hecho por el cual, el expediente fue remitido a la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, Superioridad que el día 17 de febrero hogaño, decretó la nulidad de la referida sentencia, dejando incólumes las demás piezas procesales, pero ordenando que se decretará la vinculación de los demás participantes del proceso de selección en el cual se encuentra inscrito el señor López Galvis.

Dicho eso, mediante proveído del día 18 de los corrientes, el Juzgado se estuvo a lo resuelto por su superior, ordenando la vinculación señalada, notificando la misma a través de los portales de internet de la CNSC y de la Universidad Libre, pese a lo cual, según emerge del informe secretarial que antecede, ninguno de ellos efectuó manifestación alguna.

II. PRUEBAS RELEVANTES

DE LA PARTE ACCIONANTE

- Constancia de inscripción a la convocatoria 2.020 del INPEC.
- Copia del memorial de reclamaciones y reporte de irregularidades por el resultado de la valoración médica.
- Formato de consentimiento informado valoración médica, junto con sus demás exámenes médicos e historia clínica.
- Copia del formato estándar de valoración médica del proceso de selección 1356 del INPEC, donde se concluye que no cumple con el perfil profesiográfico.

2. DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Copia del Acuerdo 20191000009546 de 2019, por medio del cual, se establecen las reglas para el proceso de selección 1356 del INPEC – Cuerpo de custodia.
- Copia del anexo 02 del anterior acuerdo.
- Copia del Acuerdo No. 0239 de 2.020, modificadorio del Acuerdo 20191000009546 de 2019

2.2. IPS SENSALUD

- Profesiograma versión 4.0 dragoneante 2.017.
- Inhabilidades de salud y seguridad dragoneante.

3. DE OFICIO

- Obran capturas de pantalla que dan cuenta de la notificación que realizaron las entidades, mediante sus páginas de internet de la vinculación de todos los demás participantes de la convocatoria No. 1356 de 2.019.

IV. CONSIDERACIONES

1. ACERCA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela 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 salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez, afrontada la causal de nulidad advertida por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, el Despacho examinará, si las entidades accionadas y/o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales del actor, al eliminarlo del concurso de méritos al que venía vinculado por una restricción médica, para lo cual, de manera previa, el Juzgado analizara la procedencia de la acción de tutela para atender sus pretensiones.

3. CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Subraya fuera del texto original.

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no

hipotética, ni eventual o presunta”, lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-31 de 2013) implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

4. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo

en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” Sentencia T-753 de 2006.

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

(...)

“Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

“(…) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del

derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación”. Subraya fuera del texto.

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

“Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales”.

(...)

“Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

“(…), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real

Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

Se requiere que el perjuicio sea grave:

“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

La acción de tutela debe ser impostergable:

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

5. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Otra de las caras conquistas de la humanidad es el debido proceso, según el Artículo 29 de la Constitución Política, *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, en el ámbito administrativo entraña la obligación de las autoridades públicas de seguir las normas que previamente han sido establecidas para el desarrollo de las actuaciones de la Administración, y de respetar los derechos y principios que rigen la Función Pública.

Sobre el derecho al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-699 A de 2011:

“Igualmente, bajo el entendido de que la noción de procedimiento rebasa el ámbito de lo estrictamente judicial, la doctrina contemporánea ha definido el procedimiento administrativo como el modo de producción de los actos administrativos, cuyo objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

Así pues, dada esa visión del procedimiento como un conjunto de actos independientes pero dirigidos a la obtención de un resultado común consistente en la adopción de una decisión administrativa definitiva, se precisa la observancia del debido proceso en el trámite y expedición de cada uno de ellos; lo cual supone que en este contexto se siga la reglamentación pertinente y además, en vista de que uno de sus fines es el cumplimiento de la función administrativa, el trámite en general debe respetar los principios superiores que gobiernan la función pública, es decir: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad... Subraya propia.”

Así en principio este derecho tiene como destinatarios a todas aquellas autoridades públicas que se encarguen de la evaluación y el Juzgamiento de las conductas de los asociados, y lógicamente esa esencia se puntualiza cuando se trata de invitaciones o convocatorias de la propia administración hacia los particulares para concursar en alguna licitación de sus bienes y servicios, como es el caso de un cargo público. En tal caso el pliego de condiciones o de la convocatoria se constituye en el plan a seguir, en otras palabras, en el debido proceso a seguir por la administración para proveer ese cargo. De esa manera lo ha recalcado la Alta Corte Guardiana de la Constitución en sentencia SU-446 de 2011, señaló:

“3.3 Dentro de este contexto, 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 que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, 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 auto vinculación 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”

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007 reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...”

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”.

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular." (Negrillas en el texto original).

6. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y CONVOCATORIA AL CONCURSO DE MÉRITOS.

El sistema de carrera administrativa, procura el acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones a los empleos públicos que sean ofertados por el Estado, es así como la Corte Constitucional¹ sobre este particular se ha expresado de la siguiente manera:

"El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante".

Por otra parte, respecto al concurso de méritos, el Órgano de cierre en materia constitucional², se pronunció de la siguiente manera:

"Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

"La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.

7. DERECHO AL TRABAJO EN CONCURSOS PÚBLICO DE MÉRITO.

El artículo 25 y 53 de la Carta Política de Colombia de 1991, erigen el derecho al trabajo como uno de los pilares de nuestra sociedad. Dicha prerrogativa tiene una relación estrecha cuando se trata de cargos públicos de carrera a los cuales por disposición constitucional se accede mediante concursos públicos de méritos. Sin embargo, ha dicho la Corte Constitucional que la participación en estos procesos de selección apenas otorga al aspirante una mera expectativa, que únicamente el derecho al trabajo se concreta en el concursante que ha ocupado el primero lugar de la lista de elegibles. Así se manifestó esa Alta Corporación en la sentencia T-257 de 2012:

“2.3. EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas^[5]. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación^[6] que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción^[7]. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo y, por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.”

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se encuentra demostrado dentro del expediente virtual que, el señor Juan David López Galvis, se enlistó dentro del proceso de selección No. 1356 del INPEC – Cuerpo de custodia, para aspirar al cargo de dragoneante, adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se encuentra regulado por el Acuerdo 20191000009546 de 2019, habiendo sobrepasado las correspondientes etapas hasta la valoración médica, en la cual le fue hallada una restricción médica que conllevó a ser descalificado del concurso.

Alegó además otras situaciones, como algunas inconsistencias en la publicación de los avisos por parte de la CNSC donde informó la publicación de los resultados de las valoraciones médicas, así como, la divulgación de su hoja de vida a otras personas, con lo que afincó la vulneración de los derechos fundamentales que en esta oportunidad alega.

Por su parte, las entidades accionadas, al unísono manifestaron que, el accionante, conforme al punto 5 del anexo 2 del Acuerdo 20191000009546 de 2019, por medio del cual, se establecen las reglas para el proceso de selección 1356 del INPEC – Cuerpo de custodia, el cual es regla para todos los intervinientes, contaba con un término de dos días, contados a partir del momento en que fueron notificados los resultados de las valoraciones médicas, para controvertir sus resultados y solicitar una nueva valoración, a través de la plataforma SIMO; sin embargo, al revisar la misma, lograron identificar que el hoy accionante no hizo uso de este recurso.

A su vez, las entidades vinculadas alegaron falta de legitimación por pasiva, debido a que no son las encargadas de adelantar el concurso de méritos.

Finalmente, con ocasión del auto dictado el día 18 de febrero del año en curso, algunas de las entidades allegaron nuevos pronunciamientos, los cuales no serán tenidos en cuenta, debido a que, los presentados previamente conservaron plena validez, pese a haberse decretado la nulidad de la sentencia del día 18 de enero de 2.022, según lo ordenó el mismo superior.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA POR SUBSIDIARIEDAD

Para desarrollar este tópico, el Despacho trae a colación nuevamente el argumento atrás referido en la jurisprudencia transcrita, que alude a que el Acuerdo de Convocatoria es regla de oro para las partes, así sobre el caso particular, el punto cinco del anexo 02 del Acuerdo 20191000009546 de 2019, por medio del cual, se establecen las reglas para el proceso de selección 1356 del INPEC – Cuerpo de custodia, señala:



Del anterior aparte, claramente se establece la obligación que tenía cada uno de los participantes, al interior del proceso de selección No. 1356 del INPEC, en caso de no estar satisfecho con los resultados de la valoración médica, de controvertir la misma, dentro de los dos días hábiles siguientes a su publicación, oportunidad que no fue atendida por el señor López Galvis, quedando en firme su restricción ocular para continuar dentro del concurso de méritos, hecho por el cual, se tiene como improcedente la presente acción constitucional por subsidiariedad.

Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional³ en su vasta jurisprudencia, ha establecido lo siguiente:

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

3.6.3. En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

3.6.4. En este contexto, se encuentra razonable la decisión del Constituyente de 1991, de introducir al ordenamiento constitucional la acción de tutela (CP art. 86), como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el

³ Sentencia T – 243 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable”.

Ahora bien, adujo el accionante que, había presentado reclamación especial ante los resultados de su valoración médica, adjuntando para el efecto, un memorial sin fecha, dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre; sin embargo, no logró demostrar que el mismo hubiera sido registrado en la plataforma SIMO, tal y como lo exigía el Acuerdo 20191000009546 de 2019, así como sus anexos, los cuales se constituyen en norma rectora para los intervinientes dentro de la convocatoria, valga recalcar sobre el deber de las partes de aportar los elementos de convicción para el Juez Constitucional, lo que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la guardiana⁴ de la Carta Magna en su vasta jurisprudencia, ha señalado lo siguiente:

“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*.

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”* Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”.

Mientras que, a contrario sensu, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, bajo la gravedad del juramento, conforme se desprende del Artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, sostuvieron que el señor López Galvis, no presentó ninguna reclamación dentro de la plataforma SIMO contra el resultado de su valoración médica.

En consecuencia, para sustentar la tesis del Despacho, se hace preciso nuevamente resaltar el siguiente aparte de la Sentencia T-539 de 2.017, que señaló lo siguiente:

“No es la acción de tutela la vía para revivir términos de caducidad agotados por negligencia, descuido o distracción de la parte, en la medida en que éste mecanismo subsidiario y residual se convertiría en uno principal, atentando contra el principio de seguridad jurídica y desconociendo su propósito constitucional”.

A partir de lo anterior, el Juzgado reafirma su posición de denegar por improcedente el resguardo incoado por el señor López Galvis, quien, como se dijo anteriormente, no controvertió el resultado de su valoración médica, dentro de la oportunidad que la misma convocatoria le otorgaba, acudiendo a la tutela, desconociendo su carácter subsidiario y residual.

Por otro lado, sobre este aparte, sólo resta decir que no se configura un perjuicio irremediable en cabeza del accionante, quien, como atrás quedó establecido, únicamente ostentaba una

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 571 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

mera expectativa de continuar adelante en el concurso y, eventualmente acceder a un empleo público; sin embargo, conforme a las propias reglas del concurso, quedo excluido al presentar una restricción visual, la cual, no controvertió dentro de la oportunidad concedida por la CNSC.

Finalmente, en gracia de discusión, desestima el Despacho los demás argumentos manifestados por el actor, en cuanto a los cinco días como mínimos de antelación que debía atender la CNSC para informar sobre la publicación de los resultados de las valoraciones médicas, los cuales honró cabalmente, ya que, desde el día 29 de octubre de 2.021, manifestó que iba a publicar los mismos, los cuales fueron notificados el día viernes 12 de noviembre de 2.021, habilitando la plataforma SIMO los días 16 y 17 de ese mismo mes para las correspondientes reclamaciones; es decir que, los aspirantes contaron con 5 días para preparar su reclamación y registrarla en SIMO.

En consecuencia, el Juzgado despachará como improcedente la presente acción de tutela, por lo cual, le está vedado realizar algún otro tipo de pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Asimismo, al margen de todo lo analizado, el Juzgado negará la solicitud que hubiere elevado la ARL Positiva de dar cumplimiento al Decreto 1983 de 2017, referente a las acciones de tutela masivas, al no lograr establecer fehacientemente que la acción de tutela conocida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Acacias – Meta, sea idéntica a la conocida en esta oportunidad.

Finalmente, con el objeto de notificar la presente sentencia a todos los demás participantes de la Convocatoria No. 1356 de 2.019, vinculados a las presentes diligencias, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE que, a través de sus páginas de internet, se notifique la presente decisión, por el término de UN (01) día hábil, de lo cual deberá remitir al Juzgado la correspondiente certificación; en todo caso, dicha publicación en sus páginas de internet, deberá hacerse al siguiente día hábil, una vez sean enterados de esta decisión.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el señor JUAN DAVID LÓPEZ GALVIS, por las razones expuestas en esta sentencia.

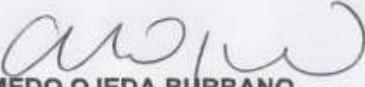
SEGUNDO. NEGAR la solicitud elevada por la ARL Positiva, por lo dicho en precedencia.

TERCERO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la decisión es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

CUARTO. ORDENAR, para efectos de atender lo dispuesto en el ordinal anterior, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE, que publiquen la presente providencia, a través de sus páginas de internet, por el término de UN (01) día hábil, de lo cual deberán remitir al Juzgado las correspondientes certificaciones; publicaciones que, en todo caso, deberán hacerse al siguiente día hábil, una vez sean enterados de esta decisión.

REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:

**Segundo Olmedo Ojeda Burbano
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 001 Función De Conocimiento
Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

29eb9319c6946831281c5fd63d0b60ead4d79705e817ff7468fdc38fbd925bca

Documento generado en 25/02/2022 03:17:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**