



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

REF. Expediente N° 54-001-31-21-002-2022-00035-00.

Sentencia N° 0033

San José Cúcuta, dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por OSCAR YESID JAIMES LEON contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y Otros.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante¹ que el 20 de diciembre de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil promulgó el acuerdo número 20191000009546 por el cual se establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos vacantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la planta de personal del INPEC, identificado como “*Proceso de Selección No. 1356 de 2019 INPEC Cuerpo de Custodia*”.

Indica que como miembro activo del INPEC se inscribió en la convocatoria por considerar que cumplía con todos los requisitos para ello y para optar al cargo de Oficial de Tratamiento Penitenciario, quedando inscrito bajo el número 370163022; que dicha convocatoria contemplaba que el número de personas llamadas a iniciar el curso ante la Escuela Penitenciaria se determinaba de la siguiente forma: “*Previo a la citación del Curso, la CNSC mediante acto administrativo establecerá el número de aspirantes que ingresaran a Curso de Capacitación, cuyo porcentaje será relativo al número de vacantes ofertadas en el proceso de selección.*”

¹ [Consecutivo 2](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2022-00035-00

Refiere que una vez presentó las pruebas, quedó en la posición número 4 en la lista de llamados a ser capacitados en curso; que posterior a ello la Comisión Nacional del Servicio Civil a solicitud del INPEC profirió una modificación a la convocatoria original, lo cual lo excluye de continuar en el concurso; que ha superado todas y cada una de las fases de la convocatoria inicial, sin que exista impedimento alguno para que sea llamado a curso de ascenso, lo que vulnera su derecho fundamental al debido proceso y a ocupar cargos públicos.

Señala que el criterio esgrimido por la escuela penitenciaria no es de recibo y obedece más a un capricho y error de interpretación y afecta ostensiblemente los derechos a la igualdad y al acceso y ascenso en la carrera administrativa; que no ha incurrido en alguna de las causales para ser excluido del proceso, por lo que es obligatorio seguir garantizándole la continuidad en la convocatoria; que el acuerdo de la convocatoria no estableció que no ser parte de los cupos asignados para el Curso-Ascenso de Capacitación sería una causal de exclusión.

Por lo anterior solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que garantice su continuidad en el proceso de selección número 1356 de 2019 hasta que se configure alguna de las causales taxativas de exclusión establecidas en el Acuerdo 2019000009546 del 20 de diciembre de 2019 modificado por el artículo 6º del Acuerdo 239 de 2020; y que se le permita el ingreso al Curso-Ascenso de Capacitación en igualdad de condiciones a los concursantes ya convocados.

ACTUACIÓN PROCESAL

Avocado el conocimiento de la presente acción constitucional, mediante auto de 7 de marzo de la cursante anualidad², se enteró de la misma tanto al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, al Rector de la UNIVERSIDAD LIBRE y al Director General del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, como a las personas que actualmente se encuentran opcionando al cargo de Oficial de Tratamiento Penitenciario Código 2053 Grado 6 OPEC 129608 ofertado mediante la

² [Consecutivo 5 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2022-00035-00](#)

Convocatoria 1356 de 2019- INPEC Cuerpo de Custodia, a quienes se vinculó como accionados dentro del presente trámite.

La Dirección General del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC señaló³ que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, que verificada la pretensión del accionante se pudo establecer que no corresponde a esa entidad acceder a lo solicitado. Por lo anterior solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto las pretensiones son exclusivas de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se declare improcedente la acción de tutela.

La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA señaló⁴ que esa Universidad no es responsable de la citación de los aspirantes llamados a presentarse a curso de la Escuela Penitenciaria Nacional del Inpec; que esa Universidad suscribió el contrato 500 de 2020 con la Comisión Nacional del Servicio Civil en el cual se obligó a desarrollar desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la publicación de convocados a curso en la Especial Penitenciaria Nacional del INPEC para el proceso de selección de la Convocatoria No. 1356 de 2019; que dicho contrato solo tenía vigencia hasta la etapa de valoración médica ya que la Universidad era encargada de realizar funciones como operadora logística, de tal manera que una vez en firme los resultados consolidados de los empleos, aspirantes y pruebas aplicadas, se remitía esta información a la CNSC para que ellos realizaran la publicación de convocados a curso.

Refiere que al revisar el reclamo del tutelante, se observa que su reproche por este mecanismo de protección excepcional es que se ordene la modificación del acto administrativo mediante el cual se estableció la lista de aspirantes citados al Curso de Capacitación, resultando improcedente el amparo, toda vez que las actuaciones y decisiones se ajustaron a las reglas del concurso, por lo que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno; que el solo hecho de no haber sido citado al Curso de Capacitación no le da el derecho de catalogar o endilgar la decisión como caprichosa o arbitraria con el objeto de implorar la intervención del juez de tutela, máxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa.

³ [Consecutivo 10](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2022-00035-00

⁴ [Consecutivo 12](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2022-00035-00

Indica que se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna menos posible la viabilidad del amparo; que participar en un proceso de selección para acceder a un cargo público o de carrera no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere superar todas las etapas de proceso de selección por méritos; que se está siguiendo con el procedimiento legal establecido para esa convocatoria, el cual fue aceptado por el tutelante al momento de su inscripción. Manifiesta que se opone completamente a las pretensiones del accionante por improcedentes y solicita se le desvincule de la presente acción constitucional.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL manifestó⁵ que la presente acción de tutela es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, pues la inconformidad del accionante frente a la etapa de pruebas- Curso de Capacitación contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, pues en últimas la censura del actor recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el mismo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Señala que el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable del amparo que se reclama, que además no existe un perjuicio irremediable en relación con controvertir la etapa de valoración de requisitos mínimos; que el Acuerdo número 2019000009546 de 20 de diciembre de 2019 modificado por el Acuerdo número 20201000002396 del 7 de julio de 2020 por el cual se convocó el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema Especifico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, es la norma que autovincula y regula el concurso de méritos denominado Convocatoria número 1356 de 2019.

Refiere que la Universidad Libre como operadora logística del presente concurso de mérito contratada por la CNSC, realizó la verificación de requisitos mínimos de los participantes inscritos en la convocatoria, por lo que el 14 de mayo de 2020 se publicaron en la página los resultados de definitivos de dicha etapa –listado de admitidos y no admitidos; que posteriormente el 10 de mayo de 2021 se informó en la página web que el 20 de junio de 2021 se aplicarían las

⁵ [Consecutivo 13](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2022-00035-00

pruebas escritas; que una vez aplicadas dichas pruebas el 9 de julio de 2021 se publicaron los resultados preliminares de las mismas y se otorgaron 5 días para que los aspirantes pudieran reclamar frente a los resultados obtenidos; que el 9 de agosto de 2021 se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones, lo que significa que dichos puntajes quedaron en firme.

Afirma que entre los días 26 de agosto y 6 de septiembre de 2021 se realizaron las pruebas físico atléticas en las ciudades de Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cúcuta, Neiva, Medellín, Montería, Pasto, Pereira, Tunja y Villavicencio, la cual es de carácter eliminatorio; que el 8 de septiembre de 2021 se publicaron los resultados obtenidos en dichas pruebas y se habilitó el aplicativo SIMO para que los aspirantes que estuvieran en desacuerdo con los resultados obtenidos, presentaran la respectiva reclamación; que el 30 de septiembre de 2021 se publicaron las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de la prueba Físico Atlética; que la etapa de valoración médica se llevó a cabo entre los días 19 de octubre a 2 de noviembre de 2021 y el día 12 de noviembre de 2021 se publicaron los resultados de las mismas, frente a la cual los aspirantes podían presentar reclamación entre los días 16 y 17 de noviembre y solicitaran nueva valoración médica; el 19 de noviembre se publicó la citación a los aspirantes que solicitaron segunda valoración médica, la cual se llevó a cabo entre los días 22 al 26 de noviembre de 2021.

Manifiesta que la Universidad Libre atendió las reclamaciones presentadas contra los resultados obtenidos contra la valoración médica, cuyas respuestas y resultados definitivos fueron publicados el día 6 de diciembre de 2021; que el pasado 31 de diciembre de 2021 la CNCS mediante aviso informativo público en su sitio web los listados para citación a los Cursos de Formación, Complementación y Capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional de la Convocatoria número 1356 de 2019. Indica que revisado el aplicativo SIMO se evidencia que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Profesional, denominación Oficial de Tratamiento Penitenciario Grado 6 Código 2053 identificado con OPEC número 129608.

Aduce que el motivo de inconformidad del accionante se circunscribe a que superó todas las etapas del proceso de selección, sin embargo no se encuentra en la lista de convocados a Curso por parte de la Escuela

Penitenciaria Nacional; que dicho curso corresponde a la etapa número 6 del Proceso de Selección; que dentro de las reglas que rigen dicho concurso se previeron los cupos establecidos para el ingreso a curso y que fueron incluidos en el artículo 15 del Acuerdo Modificatorio número 20201000002396 del 7 de julio de 2020, conforme a la proyección definida por la entidad, situación que se realizó antes del inicio de inscripciones como era procedente.

Refiere que el pasado 31 de diciembre de 2021 se publicó en el sitio web los listados de convocados que serán citados a los Cursos de Formación, Complementación y Capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional; que el accionante ocupa una posición que excede los cupos relacionados en el listado, por lo que deberá ser citado por la Escuela solo en caso de que surja una novedad frente a quienes ocupan una mejor posición en el listado publicado para el curso de Oficial de Tratamiento Penitenciario; que el accionante obtuvo en el proceso de selección un puntaje ponderado de 27,47 y el aspirante con mejor posición meritoria tuvo un puntaje ponderado de 37.55 ocupando el puesto 1 del listado, el aspirante de la posición 2 obtuvo un puntaje de 36,41 y el accionante se ubica en la posición 4 del listado.

Indica que el accionante al momento de realizar la inscripción aceptó la totalidad de las reglas de la convocatoria; que la CNSC tiene la obligación de velar para que el proceso de selección sea adelantado bajo la observancia de los principios de objetividad, imparcialidad, publicidad, moralidad, transparencia, igualdad, eficacia y celeridad, por lo que al realizar un cambio o modificación en el procedimiento establecido se estaría actuando en contravía de las reglas del concurso, desdibujando el carácter objetivo con el que deben contar todas las etapas del proceso de selección.

Señala que no se configura vulneración de los derechos fundamentales del accionante sino el cumplimiento de las reglas de la convocatoria número 1356 de 2019, por lo que no hay lugar a protección alguna; que los demás aspirantes del proceso de selección se debieron sujetar a las mismas condiciones que el accionante, por lo que acceder a las pretensiones de la tutela implicaría un trato desigual e injustificado. En cuanto al requerimiento efectuado mediante proveído de 7 de marzo de 2022, indicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha sido notificada de otra acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones expuestos en la presente acción de tutela, pues el accionante es el primer aspirante para el cargo de Oficial de Tratamiento Penitenciario en

interponerla. Por lo anterior solicita se desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor por parte de esa entidad.

CONSIDERACIONES

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

En el presente asunto, OSCAR YESID JAIMES LEON señala que sus derechos fundamentales vienen siendo trasgredidos por las entidades accionadas, al no incluirlo en el listado de citación al Curso de Capacitación en la Escuela Penitenciaria Nacional, correspondiente al Proceso de Selección INPEC No. 1356 de 2019, a pesar de haber aprobado las demás etapas previas de la convocatoria, por lo que solicita se garantice su continuidad en dicho proceso de selección y sea incluido en el listado de convocados al Curso de Capacitación.

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

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

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

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que 'permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos'⁶. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

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

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

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

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

⁶ Sentencia T-580 de 2006.

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

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

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

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

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

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

⁸ Sentencia T-603 de 2015.

⁹ Sentencia T-192 de 2009.

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

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-803 de 2002

protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.¹²”

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

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

No obstante, respecto a la procedencia de la acción de tutela tratándose de concursos de méritos, ha indicado la Corte Constitucional que “(...) *en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos*¹⁶. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran¹⁷ o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”¹⁸

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

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

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

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia T-832 de 2003

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

¹⁷ Sentencia T-046/95.

¹⁸ Sentencia T-315 de 1998.

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

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

Pues bien, en el presente asunto se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo número 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo número 20201000002396 del 7 de julio de 2020, convocó el proceso de selección por Concurso abierto de méritos para 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, la cual cuenta con las etapas de: “1. Convocatoria y Divulgación. 2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones. 3. Verificación de Requisitos Mínimos. 4. Aplicación de Pruebas. 5. Valoración Médica. 6. Curso de Capacitación (Art. 93 del Decreto Ley 407 de 1994). 7. Conformación de Lista de Elegibles.”, convocatoria a la cual se inscribió OSCAR YESID JAIMES LEON, quien aprobó las etapas 1 a 5 de la misma.

Ahora, el accionante OSCAR YESID JAIMES LEON se duele del hecho que a pesar de haber aprobado las etapas previas a la fase de “6. Curso de

¹⁹ Sentencia T-521 de 2006.

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

Capacitación” de la citada Convocatoria, no fue incluido en el listado de aspirantes convocados para ingresar a dicho curso; frente a lo cual debe precisarse que, el artículo 15º del Acuerdo número 02396 de 2020 “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”, establece que:

“ARTICULO 15º.- *Modificar el artículo 27 del Acuerdo No. 20191000009546 del 20 de diciembre de 2019, el cual quedará así:*

“ARTICULO 27.- REQUISITOS PARA EL INGRESO A LA ESCUELA PENITENCIARIA NACIONAL DEL INPEC PARA REALIZAR EL CURSO CAPACITACION. *La Escuela Penitenciaria Nacional de INPEC y la Comisión Nacional del Servicio Civil citaran a Curso de Capacitación en estricto orden de mérito a los aspirantes que hayan superado las pruebas del Proceso de Selección de Ascenso por méritos, y sean calificados sin restricción en la Valoración Médica. Adicionalmente deberán:*

1. *Presentarse en la fecha, hora y lugar establecido por el INPEC, para iniciar el Curso respectivo.*
2. *No tener antecedentes disciplinarios, judiciales o de policía, al momento del ingreso.*
3. *No haber sido sancionado con decisión en firme, en los últimos tres (3) años por comisión de faltas graves o gravísimas señaladas en el régimen disciplinario.*

Los aspirantes de acuerdo a la sumatoria de todos los puntajes obtenidos en las pruebas del proceso de selección, serán citados a curso de Capacitación hasta los siguientes cupos por cada empleo así:

DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES	CUPOS A CURSO
COMANDANTE SUPERIOR DE PRISIONES	2132	0	1	3
MAYOR DE PRISIONES	4158	21	1	6
CAPITAN DE PRISIONES	4078	18	10	23
OFICIAL LOGÍSTICO	2052	6	1	2
OFICIAL DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO	2053	6	1	2
TENIENTE DE PRISIONES	4222	16	47	90
INSPECTOR JEFE	4152	14	35	120

Así las cosas, para el presente asunto advierte este fallador constitucional que no obra en el plenario elemento de prueba alguno que permita inferir siquiera laxamente que las decisiones proferidas por las entidades encartadas con ocasión al trámite de la Convocatoria No. 1356 de 2019 (a la cual se encuentra inscrito el accionante OSCAR YESID JAIMES LEON) sean producto de una actitud caprichosa o arbitraria que tiendan a desconocer las prerrogativas fundamentales del mismo, por el contrario, las mismas, se sujetan fielmente a los parámetros previamente establecidos en las normas reguladoras del trámite de selección, normas que OSCAR YESID JAIMES LEON conocía con anticipación y que rigen la convocatoria siendo ley para los intervinientes, pues la disposición reglamentaria aludida señala claramente que tan solo serán citados a Curso de Capacitación *“los aspirantes de acuerdo a la sumatoria de todos los puntajes obtenidos en las pruebas del proceso de selección”* hasta el cupo de “2” para el cargo de Oficial de Tratamiento Penitenciario; frente a lo cual el mismo actor OSCAR YESID JAIMES LEON manifestó que *“si bien el artículo 15 del Acuerdo modificatorio contempló que los cupos para el Curso-Ascenso de Capacitación corresponde a 2, del mismo no se extrae que sean inmodificables”*; de lo que se desprende que en efecto conocía las reglas de dicha convocatoria al momento de inscribirse en ella.

Conforme a lo anterior, no pueden tenerse como fundados los argumentos expuestos por la parte actora, por cuanto los mismos simplemente se basan en apreciaciones personales y no en hechos objetivos realmente corroborables que puedan ser usados para determinar palmariamente la vulneración de alguna prerrogativa fundamental que le asista y si bien la tutela ostenta como una de sus cualidades la informalidad, ello no significa de entrada que el Juez Constitucional pueda sustraerse del deber de verificar la veracidad de las afirmaciones hechas por las partes, pues la providencia decisiva *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”*²¹

Y es que no puede perderse de vista que en virtud al principio *“onus probandi incumbit actori”*, es el accionante quien debe acreditar la existencia de uno de los dos extremos fácticos necesarios para configurar una violación de las prerrogativas invocadas; de ahí, que al no existir elemento demostrativo alguno

²¹ Sentencia T-298 de 1993.

que permita inferir con probabilidad de verdad la existencia de la transgresión esbozada, es viable concluir que sobre este aspecto en específico no procede el amparo deprecado, pues menester resulta que la parte actora respalde su afirmación de modo tal que se pueda comprobar su aserto, por cuanto las sentencias judiciales deben basarse en los hechos probados, conforme a las reglas y oportunidades procesales.

De otro lado, en lo tocante a estos concursos o convocatorias, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-133 de 1998 indicó que *“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.”*

Y en lo relacionado con las normas que regulan dichos concursos públicos, dicho Órgano de cierre Constitucional ha considerado que *“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público. El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo. Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.”²²* (Subrayas por parte del Despacho).

De lo expuesto se concluye ineludiblemente que el concurso es el medio por el que se accede a los cargos de la Administración, en el que además se establecen las reglas de los mismos, tal como lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Convocatoria No. 1356 de 2019 y por ello la reglamentación

²² Sentencia T-256 de 1995.

planteada en la referida convocatoria es de carácter vinculante, tanto para las entidades accionadas como para los aspirantes a conformar la lista de elegibles, incluido el aquí accionante OSCAR YESID JAIMES LEON.

En el presente asunto, se reitera, que la vulneración de los derechos fundamentales que alega el actor OSCAR YESID JAIMES LEON, no se configuró, por cuanto la actuación de las autoridades encartadas se ajusta a los reglamentos de la convocatoria, normas que el accionante aceptó al inscribirse a la misma, sin que se vislumbre que haya existido una actuación arbitraria y/o caprichosa que desconociera los principios constitucionales y que por ende impida al accionante el acceso a cargos públicos. Tampoco emerge de las pruebas obrantes en el plenario que demuestre la ocurrencia de un perjuicio inminente y grave que amerite la intervención del Juez constitucional para adoptar medidas impostergables para restablecer el derecho por esta especialísima vía constitucional, tal y como en múltiples ocasiones lo ha considerado por vía jurisprudencial la H. Corte Constitucional²³, circunstancia que además debe ser debidamente acreditada por el actor, lo que en este asunto no ocurre.

Menos aún se desprende del plenario, de qué manera se encuentran vulnerados y/o amenazados los derechos invocados, puesto que el derecho al trabajo no se garantiza por la eventual inscripción en el concurso de méritos, ni efectiviza por sí sola un nombramiento en carrera; igualmente no se encuentra demostrada la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que ninguna situación similar a la del accionante se plantea, en la que las entidades accionadas hubiesen citado al Curso de Capacitación para el cargo de Oficial de Tratamiento Penitenciario de la Convocatoria número 1356 de 2019, a algún aspirante que se encontrara en una posición por debajo del puesto “2” en la sumatoria de los puntajes obtenidos.

Por lo anterior, para este fallador constitucional es claro que no hay elemento probatorio alguno que permita cuestionar la actuación de las entidades tuteladas, teniendo en cuenta que las mismas procedieron conforme a las regulaciones determinadas en la Convocatoria No. 1356 de 2019, las cuales, tal como se dijo en precedencia, fueron aceptadas por el accionante al momento de inscribirse en la referida convocatoria, máxime que ni de las manifestaciones realizadas por el actor OSCAR YESID JAIMES LEON, ni de las pruebas

²³ Sentencia T-287/08

Acción de tutela de OSCAR YESID JAIMES LEON contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y otros.

oportunamente recaudadas, es dable concluir que se genere un perjuicio irremediable.

Así las cosas, no encontrándose elemento de juicio alguno que permita establecer la vulneración de derecho fundamental alguno del accionante OSCAR YESID JAIMES LEON, forzoso resulta concluir, que debe entonces denegarse la acción por improcedente.

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

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE por improcedente la acción de tutela formulada por OSCAR YESID JAIMES LEON, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente esta decisión al accionante, a las entidades accionadas y por conducto del Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- a las personas que actualmente se encuentran opcionando al cargo de Oficial de Tratamiento Penitenciario Código 2053 Grado 6 OPEC 129608 ofertado mediante la Convocatoria 1356 de 2019-INPEC Cuerpo de Custodia. Déjense las constancias pertinentes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma Electrónica.

JUAN CARLOS SANDOVAL CASTELLANOS
JUEZ