

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2023-00145-00
Accionante: Carlos Alberto Gómez Agudelo
C.C. 75.074.780
Accionada: Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios - UPRA
Vinculados: Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C.
Demás miembros de la lista de elegibles del empleo Profesional Especializado código 2028 – grado 20 – OPEC 144520 de la UPRA.
Providencia: Sentencia No. **130**

Manizales, Caldas, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2.023)

I. TEMA A DECIDIR

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Alberto Gómez Agudelo, actuando en nombre propio, en contra de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA, trámite al que fueron vinculados la Comisión Nacional del Servicio Civil y todos los miembros de la lista de elegibles del empleo Profesional Especializado código 2028 – grado 20 – OPEC 144520 de la UPRA.

II. ANTECEDENTES

1. DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS, IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, HECHOS Y PRETENSIONES.

El señor Carlos Alberto Gómez Agudelo, se identifica con la cédula de ciudadanía 75.074.780, actúa en nombre propio, recibe notificaciones en el correo electrónico cgomezjbb@yahoo.es.

En términos generales manifestó al Despacho que, la UPRA y la CNSC suscribieron el Acuerdo No. CNSC 20201000002846 del 3 de septiembre de 2020 “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria - Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1431 de 2020*”, para proveer en carrera administrativa las vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad, el cual emerge como su norma reguladora.

En consecuencia, mediante radicado 2023RS086548 de 30 de junio de 2023 la CNSC comunicó la firmeza de la lista de elegibles OPEC No. 144520 – Proceso de Selección “Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales 2020” para proveer una vacante definitiva del empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera

Administrativa de la planta de personal de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios, correspondiéndole a la entidad realizar su nombramiento en período de prueba dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles.

Por lo que, la UPRA por medio de la Resolución No. 146 de julio de 2.023, procedió a nombrarlo en periodo de prueba, donde, conforme al Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, establece que, una vez aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del cargo dentro de los diez días hábiles siguientes, término que, en todo caso podrá prorrogarse por escrito hasta por noventa días hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

Fue así como, el día 31 de julio del año que avanza aceptó el nombramiento en periodo de prueba para el cargo y, solicitó prórroga para tomar posesión del mismo hasta el día 1° de septiembre de 2.023, argumentando que reside en la ciudad de Manizales y que, estaba terminando algunas funciones derivadas de contratos de prestación de servicios que estaba ejecutando; motivo por el cual, la UPRA mediante pronunciamiento del día 11 de agosto de 2.023, le prorrogó por 21 días hábiles, por lo que, debía posesionarse el día 1° de septiembre de 2.023.

En ese orden de ideas manifestó que el día 1° de septiembre, solicitó la ampliación del término para su posesión por 60 días hábiles, argumentando el estado de salud de su esposa y de su progenitor, la cual fue atendida por medio de la Resolución No. 226 del día 08 de septiembre de 2.023, a través de la cual le fue negada la solicitud de prórroga por el término que solicitó, ya que, únicamente le fue concedida una prórroga adicional de nueve días adicionales al plazo concedido inicialmente, debiendo tomar posesión el día 14 de septiembre de 2.023.

Dicho eso, el día 14 de septiembre le manifestó a la UPRA que no realizaría la posesión del cargo en la fecha señalada, manifestación que no comprendía la renuncia al derecho adquirido para tomar posesión del cargo, el cual ya había aceptado desde el día 31 de julio del año en curso. No obstante, la UPRA le indicó dentro de la Resolución 238 del 22 de septiembre de 2.023, donde le derogó su nombramiento que, conforme a la normativa que regula la materia, la autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento cuando la persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el decreto 1083 de 2015.

En consecuencia, adujo que la UPRA le vulneró sus derechos fundamentales, al no tener en cuenta las circunstancias que le expuso para otorgarle el plazo restante de 60 días hábiles, ya que, para el momento en virtud de aquellas le impedían el traslado a la ciudad de Bogotá para tomar posesión del cargo.

Por todo lo anterior, considera que se han vulnerado sus derechos de petición, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y, en consecuencia, acude ante el Juez de Tutela, para que, le sea ordenado a la UPRA anule la Resolución 238 (septiembre 22 de 2023) por la cual se deroga un nombramiento en período de prueba y, por lo tanto, le conceda el término restante de 60 días para tomar posesión del cargo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, identificado con el Código OPEC No. 144520, Modalidad Abierto del Sistema 11 General de Carrera

Administrativa de la planta de personal de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios

2. IDENTIDAD DE LA ACCIONADA Y POSICIÓN FRENTE A LA DEMANDA

UNIDAD DE PLANIFICACIÓN DE TIERRAS RURALES, ADECUACIÓN DE TIERRAS Y USOS AGROPECUARIOS – UPRA

A través de informe suscrito por su Directora General procedió a dar contestación a la demanda incoada en su contra, quien comenzó refiriéndose a los hechos expuestos dentro del libelo genitor, resaltando que la jurisprudencia traída por el demandante hacía relación a supuestos de hecho diferentes a los presentes, ya que, en esta oportunidad la controversia se suscita en la manifestación del hoy accionante de no posesionarse en el cargo, por lo que, su nombramiento fue derogado.

Bajo ese marco, argumentó que por medio de la Resolución 146 del día 10 de julio de 2.023 se produjo el nombramiento en periodo de prueba del señor Gómez Agudelo para desempeñar el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, de la planta global de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA, identificado con el Código OPEC No. 144520, modalidad abierta, por lo que, mediante comunicación recibida en la entidad por correo electrónico el 31 de julio de 2023, fue aceptado el nombramiento realizado en la citada Resolución 146 de 2023 y solicitada una prórroga de máximo 21 días para tomar posesión en el empleo; por lo que, mediante la Resolución 193 del 11 de agosto de 2.023 se decidió prorrogarle por 21 días hábiles el plazo concedido para tomar posesión del cargo, es decir que, el día 1° de septiembre debía tomar la correspondiente posesión.

En consecuencia, precisó que la norma que regula la materia, así como conceptos del Departamento Administrativo para la Función Pública determina que la concesión de una prórroga para la posesión del cargo es facultativa del nominador.

Luego, sostuvo que mediante comunicación del día 1° de septiembre de 2.023 el señor Gómez Agudelo le solicitó una nueva prórroga por 60 días hábiles, la cual fue atendida por la entidad por medio de la Resolución 226 del 08 de septiembre de 2.023, negándola por ese término, pero otorgándola hasta el día 14 de ese mismo mes y año, lo cual dispuso teniendo en consideración los conceptos del Departamento Administrativo para la Función Pública y la normativa pertinente, puesto que, la concesión de la prórroga es facultativa del nominador, por lo que, no debe entenderse que se deba llevar hasta el tope máximo de 60 días.

Una vez el accionante tuvo conocimiento de esa nueva comunicación, a través de correo electrónico manifestó que no realizaría la posesión al cargo indicado en la UPRA para el día 14 de septiembre de 2.023, manifestación por la cual, la entidad en estricta aplicación del artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017, procedió a derogar su nombramiento en periodo de prueba, por cuanto no tomó posesión del empleo dentro de los plazos señalados, lo que, plasmó dentro de la Resolución 238 del 22 de septiembre de 2.023, procediendo a proveer el empleo con las personas que hacían parte de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Dicho lo anterior, resaltó que el hoy accionante aceptó el nombramiento en periodo de prueba desde el día 31 de julio de 2.023, lo que implica el deber de tomar posesión del cargo, tal como lo dispone el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, sin embargo, luego

de habersele prorrogado el plazo para tomar posesión del cargo en dos oportunidades, el día 14 de septiembre de 2.023 le manifestó enfáticamente que no tomaría posesión del cargo ese mismo día, manifestación de voluntad que implica efectos jurídicos, como lo es la derogatoria de su nombramiento; por lo que, ya fue nombrada una nueva persona.

Por todo lo anterior, solicitó negar por improcedentes las pretensiones de la demanda, al desconocer el carácter residual de la acción de tutela para solicitar la nulidad de un acto administrativo.

3. IDENTIDAD DE LOS VINCULADOS Y POSICIÓN FRENTE A LA DEMANDA

3.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Procedió a pronunciarse por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida de que no cuenta con las competencias legales para atender las pretensiones del accionante, como lo es revocar un acto administrativo expedido por la UPRA, además, sus competencias dentro de los concursos de méritos se extienden hasta la expedición de la respectiva lista de elegibles.

En consecuencia, solicitó ser desvinculada de las actuaciones.

3.2. DEMÁS MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 – GRADO 20 – OPEC 144520 DE LA UPRA.

PATRICIA ORTIZ BOHORQUEZ

Una vez requerida la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que publicara en su Portal WEB la vinculación de todos los integrantes que hacen parte de la lista de elegibles para el empleo citado, la señora Patricia Ortiz Bohórquez allegó su pronunciamiento en su condición de ser la segunda persona dentro de la lista de elegibles, haber sido nombrada en la plaza que ocupaba el hoy accionante y actualmente ser madre lactante.

Sostuvo que la UPRA dentro de la Resolución 247 del día 06 de octubre de 2.023, insertó como consideraciones para su nombramiento el desistimiento al empleo del señor Gómez Agudelo por motivos personales; a lo que se debe aunar su calidad de madre gestante, así como el derecho ya adquirido a desempeñar su empleo.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio 461 del día 10 de octubre de 2.023, providencia en la cual, además, se ordenó vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a los Demás miembros de la lista de elegibles del empleo Profesional Especializado código 2028 – grado 20 – OPEC 144520 de la UPRA, en calidad de Litis consortes necesarios.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE DEMANDANTE

- Copia de la Resolución No. 238 del 22 de septiembre de 2.023, por medio de la cual se deroga su nombramiento en periodo de prueba.
- Constancia de contrato de prestación de servicios con un plazo entre el día 13 de febrero de 2.023 al día 31 de diciembre de 2.023.

- Correo electrónico anunciando la terminación anticipada del contrato al día 31 de julio de 2.023 y, luego posteriormente al día 15 de agosto.
- Certificado del contrato suscrito con la Universidad de Caldas entre el día 06 de febrero y 22 de diciembre de 2.023.
- Copia del correo electrónico notificando la terminación anticipada del contrato al día 31 de julio de 2.023.
- Copia del registro civil de nacimiento de su hijo.
- Copia de su cédula de ciudadanía.
- Copia de la cédula de ciudadanía de su esposa.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Alberto Gómez López.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

UPRA

- Copia de la Resolución No. 146 del día 10 de julio de 2.023, por medio de la cual efectúa un nombramiento en periodo de prueba, señalándole que conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto Nacional 1083 de 2015 tendrá diez (10) días, contados a partir de la comunicación de la presente Resolución, para manifestar si acepta o rechaza el nombramiento y diez (10) días para tomar posesión del empleo.
- Memorial suscrito por el hoy accionante, donde manifiesta que acepta el cargo referido dentro de la Resolución 146 de 2.023 y solicita prórroga para su posesión hasta por 21 días, es decir hasta el día 1° de septiembre, junto con sus anexos.
- Copia de la Resolución 193 del día 11 de agosto de 2.023, por medio de la cual, se concede prórroga para la toma de posesión de un empleo hasta el día 1° de septiembre de 2.023.
- Copia de la Resolución No. 226 del 08 de septiembre de 2.023 por medio de la cual se niega una solicitud de prórroga, donde señala que el señor Gómez Agudelo en comunicación del día 1° de septiembre de 2.023 solicitó la ampliación del tiempo de posesión en 60 días hábiles, por lo que, encontrándose el cargo vacante requiere la necesidad prioritaria del servicio para que el nombrado se posea; por lo que, únicamente le prorrogó la posesión hasta el día 14 de septiembre de 2.023.
- Pantallazo del correo electrónico direccionado desde el buzón cgomezjbb@yahoo.es, donde claramente se manifiesta que no realizara posesión al cargo indicado en la UPRA para el día 14 de septiembre de 2.023.
- Copia de la Resolución 238 del día 22 de septiembre de 2.023 por medio de la cual deroga un nombramiento en periodo de prueba.
- Copia de la Resolución No. 247 del día 06 de octubre de 2.023, por medio de la cual se nombra en periodo de prueba al segundo lugar de la lista de elegibles.

2. DE LA PARTE VINCULADA

PATRICIA ORTIZ BOHORQUEZ

- Copia de la Resolución No. 10149 del día 26 de julio de 2.022, por medio de la cual, la CNSC conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 20, identificado con el Código OPEC No. 144520, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD DE PLANIFICACIÓN

DE TIERRAS RURALES, ADECUACIÓN DE TIERRAS Y USOS AGROPECUARIOS.

- Copia de la Resolución No. 247 del día 06 de octubre de 2.023, por medio de la cual fue nombrada en periodo de prueba.

3. DE OFICIO.

- Pantallazo tomado del portal WEB de la CNSC, donde consta la publicación de la decisión del Despacho de vincular a los demás participantes de la convocatoria.

IV. CONSIDERACIONES

1. 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 esta.

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

Procederá este Despacho a estudiar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales deprecados por el señor Carlos Alberto Gómez Agudelo, al haber derogado su nombramiento en periodo de prueba para el cargo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios, luego de no haber accedido a su segunda solicitud para prorrogar el término para su posesión y haber manifestado que no se posesionaría en el cargo; para lo cual, establecerá previamente la eficacia de la acción de tutela para zanjar sus pretensiones.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD:

Una de las conquistas más caras de la humanidad ante el poder del príncipe ha sido el derecho a la igualdad logrado gracias a la revolución francesa y referente a la igualdad material de todos ante la ley, consagrada hoy en el inciso 1 del art. 13 de la C.P. de 1991. Luego gracias a otras luchas como la revolución mejicana y la bolchevique esa igualdad se hace material, lo que hoy se consagra en los incisos 2º y 3º del mismo art. 13. Sobre la igualdad material, la Corte Constitucional en Sentencia C-065 de 2005, señaló lo siguiente:

“El artículo 13 constitucional que reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”.

Entrando más en materia, esa igualdad se debe respetar en cuanto a la posibilidad de acceder a los cargos del Estado, para que todas las personas quienes aspiren a un cargo público gocen de las mismas posibilidades y su ingreso definitivo dependa únicamente de factores objetivos como es el mérito. Más cuando ese el criterio preponderante consagrado en el propio Artículo 125 de la Constitución Política; Sobre el punto, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencia C-618 de 2005:

“Adicionalmente, la Corporación ha anotado que la consideración del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso- todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”.

Además, las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores contemplados en el artículo 53 superior, así como con el derecho a acceder “al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y, tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que el acceso al

desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades.

Entonces, el legislador, al regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede “desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público” y debe “establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio”.

Se requiere, pues, que el Congreso de la República busque un equilibrio “entre dos principios de la función pública”, a saber: “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas” y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo”.

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 particular¹.

¹Según el artículo 86 de la Constitución Política: “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 u omisión de cualquier autoridad pública”.

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-321 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 impostergerable:

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergerable, 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 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA - EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:

Como es sabido por la gran mayoría de los ciudadanos colombianos, toda persona tiene derecho a ejercer la Acción de Tutela para promover la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Empero, ello no implica que, ante cualquier amenaza o trasgresión

de un derecho, el único medio de defensa judicial, o al primero que se deba acudir, sea a la Tutela.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela:

“(...) Sólo 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 (...)” Negrilla fuera del original.

En igual sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Lo indicado *ut supra*, hace referencia al principio de Subsidiariedad de la Acción de Tutela, mandato orientador de la procedibilidad de la acción como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales, respecto del cual abundante jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha delimitado su alcance.

No obstante, ese principio de subsidiariedad debe ceder en materia de concursos públicos, puesto que ha considerado la jurisprudencia constitucional que aun existiendo otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Así lo sostuvo la jurisprudencia constitucional en sentencia T-112 A de 2014²:

“4. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia³.”

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.”

Tal posición inicialmente se tomó únicamente cuando el demandante era integrante de una lista de elegibles y se encontraba en primer lugar, al respecto la Sentencia T-024 de 2007⁴,

² Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos

³ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

⁴ Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

se hace una brillante y extensa exposición de la línea jurisprudencial acuñada por la Corte Constitucional al respecto. Sin embargo, esa posición jurisprudencial luego se extendió, no solo a los actos definitivos, sino también a los actos trámite, es decir aquellos suscitados en el desarrollo del concurso, siendo la publicación de resultados de alguna de las etapas, el típico ejemplo de un acto trámite. Así se pronuncia la Alta Corporación Constitucional en sentencia T-946 de 2009:

“4. La publicación de resultados y la lista de elegibles como etapas del concurso de méritos

4.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señaladas en el acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles –entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas–, son verdaderos actos de trámite, en contraposición de los actos definitivos. Los primeros, le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Tampoco expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

...

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”.

6. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO:

Otra de las caras conquistadas 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 delinearán 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).

7. 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 Constitucional⁵ 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 aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”.

Por otra parte y respecto al concurso de méritos, el Órgano de cierre en materia constitucional⁶, 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

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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 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”.

8. DERECHO AL TRABAJO EN CONCURSOS PÚBLICO DE MÉRITOS:

Los Artículos 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^[6]. 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 tiene que, el señor Carlos Alberto Gómez Agudelo, luego de haber transitado todas y cada una de las etapas del Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1431 de 2020, logró ocupar la primera plaza de la lista de elegibles para del empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA, hecho por el cual, ésta entidad, a través de la Resolución No. 146 del día 10 de julio de 2.023 lo nombró en periodo de prueba, donde le señaló que en los términos de los Artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto Nacional 1083 de 2015, contaba con diez días para aceptar el nombramiento y otros diez días para tomar posesión del empleo.

En consecuencia, el día 31 de julio de 2.023, el señor Gómez Agudelo remitió correo electrónico, donde le manifestó a la UPRA la aceptación del cargo y, a su vez, de conformidad con el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2.015, debido a que reside en una ciudad diferente a donde se encuentra fijado el empleo y debía finiquitar unos asuntos comerciales, solicitó prorrogar el plazo para su posesión hasta por el máximo de 21 días hábiles, es decir que, a más tardar tomaría posesión del empleo el día 1° de septiembre de 2.023, lo que allí señaló, ser un término inferior al permitido por la norma.

La anterior solicitud fue atendida por la UPRA, por medio de la Resolución 193 del día 11 de agosto de 2.023, donde resolvió positivamente la misma, argumentando su residencia

en un lugar diferente al de la sede del empleo, por lo que, postergó su posesión hasta el día 1° de septiembre hogaño.

Luego, el mismo día 1° de septiembre del año que trasiega el citado Gómez Agudelo, elevó nueva solicitud ante la UPRA, solicitando la ampliación del tiempo para la toma de posesión por el resto de los 90 días hábiles que consagra la norma, donde argumentó circunstancias de salud de su esposa y progenitor, así como el cuidado de su hijo menor de edad.

Motivo por el que, la UPRA, argumentado necesidades del servicio y, a la luz de los Artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto Nacional 1083 de 2015, a través de la Resolución 226 del día 08 de septiembre de 2.023, negó la solicitud del señor Gómez Agudelo, extendiendo el plazo para la posesión efectiva únicamente hasta el día 14 de septiembre de 2.023. No obstante, el día 13 de septiembre del presente año, desde la cuenta de correo electrónico cgomezjbb@yahoo.es, perteneciente al hoy promotor, le manifestó escuetamente a la UPRA que no realizaría la posesión al cargo indicado para el 14 de septiembre de 2023.

Por lo anterior, la UPRA el día 22 de septiembre de 2.023, por conducto de la Resolución 238 derogó el nombramiento en periodo de prueba con base en el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017 confiriéndole plenos efectos a su manifestación del día 13 de septiembre.

Finalmente, la UPRA el día 06 de octubre de 2.023 mediante la Resolución No. 247 nombró a la persona que ocupaba la segunda plaza dentro de la lista de elegibles.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA RESPECTO A LAS PRETENSIONES DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO GOMEZ AGUDELO.

En este orden de ideas, para abordar el análisis planteado por el Juzgado, se rememora que lo que pretende el accionante es que se derogue el acto administrativo del día 22 de septiembre de 2.023, por medio del cual, la UPRA derogó su nombramiento en periodo de prueba y, en consecuencia, además, se ordene conceder el término de 60 días para tomar la respectiva posesión en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA.

Así, para comenzar, es preciso resaltar que la Corte Constitucional, a través de su vasta jurisprudencia ha sostenido de manera pacífica que la acción de tutela no es la vía judicial adecuada para controvertir el contenido de un acto administrativo. Para el efecto, se resalta el siguiente aparte de la Sentencia T-002 de 2.019 de ese Alto Tribunal:

“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”.

Mientras que en la Sentencia T-260 de 2.018 sostuvo:

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en

razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas”.

Nótese como la Corte ha establecido por regla general la improcedencia de la acción de tutela para decretar la nulidad de un acto administrativo, por cuanto, el legislador ha contemplado una serie de acciones propias del derecho público, para que, el juez natural tenga la oportunidad de conocer y pronunciarse sobre el contenido de dicha manifestación de la administración; recuérdese además que los actos administrativos son permeados del principio de legalidad, el cual fue definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria, ya sea por la autoridad que los profirió o por el operador judicial competente, es una manifestación del principio de seguridad jurídica, pues las personas confían que la situación jurídica que les fue definida no va a cambiar de manera arbitraria y sorpresiva”
(Sentencia T-136 de 2.019)

Una vez planteado lo anterior, se tiene que la UPRA dentro del expediente administrativo que le llevó al señor Gómez Agudelo, derivado de la Resolución No. 146 del día 10 de julio de 2.023 donde lo nombró en periodo de prueba, produjo una serie de actos administrativos como respuesta a las peticiones del hoy accionante tendientes a obtener una prórroga para tomar posesión del empleo ya conocido; por lo que, es preciso traer a colación la norma que regula el nombramiento y posesión, esto es, el Decreto 1083 de 2.015, modificado por el Decreto 648 de 2.017:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo. (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora. (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)”

Mírese como el señor Gómez Agudelo, en su comunicación del día 31 de julio hogaño, aceptó al nombramiento, empero, solicitó prórroga para su posesión hasta por 21 días, aduciendo encontrarse su residencia en una ciudad diferente a donde se encuentra el empleo, así:

Pese a lo anterior, he de manifestarle, que a la fecha me es imposible tomar posesión en el término contemplado en la parte inicial del artículo 2.2.5.1.8 del Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública). Situación que me lleva a solicitarle la prórroga del plazo para tomar posesión, tal como lo prevé el artículo 2.2.5.1.7 del mentado decreto al siguiente tenor:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.” (Negrillas, cursiva y subrayado fuera de texto)

Como anuncié en la presentación de esta solicitud, soy vecino de Manizales - Caldas e incluso, actualmente cumplo funciones de Coordinador técnico del proyecto Alianzas productivas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) en Caldas, por lo cual debo efectuar el cierre adecuado a mí actual proceso contractual. Hechos que se acreditan con los documentos anexos a esta petición y que además se afirman bajo la gravedad del juramento, el cual se entiende prestado con la suscripción de este documento. Situaciones que me ponen en la condición mencionada en la norma transcrita, por lo cual, muy respetuosamente, le solicito se sirva PRORROGAR el término de posesión del cargo hasta por máximo veintiún días(21) días,

La cual fue atendida positivamente por la UPRA en su Resolución del día 11 de agosto de 2.023, bajo el argumento de encontrarla razonable por residir en una ciudad diferente a la del empleo, conforme a la norma atrás vista. Sin embargo, pese a haberle resuelto de manera favorable, el señor Gómez Agudelo, el mismo día 1° de septiembre de 2.023, data hasta donde le había sido extendido el plazo para su posesión, remite una nueva comunicación, en igual sentido a la del día 31 de julio, salvo que allí argumentó circunstancias de salud de su esposa, de su progenitor, así como el cuidado de su hijo menor de edad, para que, le fuera ampliado el término para posesionarse por el término restante que otorga la norma para dicho propósito.

En esta ocasión, el día 08 de septiembre de 2.023, la UPRA negó parcialmente su solicitud, bajo el siguiente argumento:

Que el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) ha señalado mediante concepto con radicación 20196000363961 que “...en criterio de esta Dirección Jurídica el plazo para posesionarse en un cargo público es de diez (10) hábiles siguientes a la aceptación del nombramiento y podrá tener una prórroga por un término de noventa (90) días hábiles más la cual es a discreción del nominador, en todo caso la administración de acuerdo a las necesidades del servicio y con el fin de no entorpecerlo podrá determinar el tiempo de la prórroga, pudiendo ser un día o el número que considere para que no afecte el servicio.”

Que una vez analizada la solicitud, la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA, respecto a las razones expuestas por **CARLOS ALBERTO GÓMEZ AGUDELO** identificado con cédula de ciudadanía No. 75.074.780, considera: Que el empleo denominado, Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, de la planta global de la UPRA, identificado con el Código OPEC No. 144520, se encuentra en vacancia definitiva, razón por la se configura una necesidad prioritaria del servicio para contar con el elegible posesionado y laborando en este empleo.

Que en consecuencia, se considerará no atender de manera favorable la solicitud de prórroga por (60) sesenta días, para posesionarse en el empleo denominado empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, de la planta global de la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA.

Por lo que, en esa ocasión le fue concedida una prórroga hasta el día 14 de septiembre.

Sin embargo, ante la negativa de la entidad y más allá de que la entidad dentro del referido acto administrativo le haya manifestado que contra el mismo no procedían recursos, conforme al Art. 74 del CPCA, si procedían recursos, pero el interesado estando en facultad de manifestar su inconformidad ante la decisión adoptada, jamás manifestó rechazo o descontento alguno.

Ahora bien, sólo fue hasta el día 13 de septiembre del corriente año que el citado Gómez Agudelo, allegó la siguiente comunicación a la UPRA:

De: carlos alberto gomez agudelo <cgomezjbb@yahoo.es>
Enviado: miércoles, 13 de septiembre de 2023 15:59
Para: Claudia Liliana Cortes Lopez <claudia.cortes@upra.gov.co>; Sandra Milena Pinzon Ballesteros <sandra.pinzon@upra.gov.co>; Norella Peña Suárez <norella.pena@upra.gov.co>
Asunto: Re: POSESION NUEVOS FUNCIONARIOS

Apreciados reciban un cordial saludo.

Por medio del presente me permito informar que no realizaré la posesión al cargo indicado en la UPRA para el 14 de septiembre de 2023.

Por su atención gracias.

ATT.

*Carlos Alberto Gómez Agudelo.
Ingeniero agrónomo.
Master en Desarrollo Regional y Planificación Territorial.*

Fíjese como esta lacónica comunicación se torna imprecisa y confusa, a partir de la cual, y sin ser expertos en el manejo de la lógica lingüística y por el mero sentido común, claramente se puede inferir el desistimiento del nombrado a realizar la posesión en el empleo. Ahora bien, tal manifestación de la voluntad, así el designado no haya querido decir lo que expresa, en apta para producir efectos jurídicos al provenir de la cuenta de correo utilizada por el accionante en las distintas etapas del concurso, es decir, la administración la tiene y la entiende como auténtica. Esos efectos jurídicos no fueron otros que la UPRA entendió un desistimiento del nombramiento; por lo que, la UPRA procedió a derogar su nombramiento por medio de la Resolución 238 del día 22 de septiembre de 2.023, la cual, a la postre es el acto administrativo que pretende el actor sea anulado por medio del ejercicio de esta acción de tutela, preferente residual y sumaria. Sin embargo, obsérvese como tampoco obra alguna manifestación suya en contra de su contenido, es decir, contra ella, tampoco ejerció recurso administrativo alguno.

Incluso en este punto del análisis puede llegar a advertirse que el accionante alega las consecuencias de sus propios hechos como causantes de la presunta vulneración de sus derechos, ante la imprecisión y escueto de su comunicación; por lo que, nuevamente es preciso citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, así:

“3-En múltiples sentencias de la Corte Constitucional, y en la misma Carta Política (Art. 86), se ha afirmado que la acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar

⁷ Sentencia T-021 de 2.007

a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de una organización privada en los términos taxativos que señale la ley.

Así, se entiende, en relación con la acción de tutela, que se trata de un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales que presenta como características esenciales la de ser una acción inmediata o directa para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación únicamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Empero lo anterior, es necesario advertir que la procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la vulneración o la amenaza de sus derechos fundamentales.

En efecto, si el accionante, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado.

Lo anterior es así, y de esta forma lo ha entendido la Corte, por la aplicación del principio general del derecho que dice que “*nadie puede sacar provecho de su propia culpa*”. Pretender lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho”. (Negrilla del Juzgado)

Y, pese a que en esta nueva oportunidad la entidad le manifiesta que contra la decisión no procedían recursos, lo cierto es que, como en la anterior decisión y en virtud del citado Art. 74 del CPCA, tampoco se evidencia que el hoy demandante haya manifestado su desazón ante la UPRA contra esa determinación, siendo necesario a la luz de la jurisprudencia constitucional⁸ verificar que el accionante demuestre un mínimo de diligencia en procura de proteger sus propios derechos.

Además, tampoco se encuentra evidencia de que haya controvertido la resolución No. 247 del día 06 de octubre de 2.023, por medio de la cual, la UPRA nombró en periodo de prueba a la persona que ocupaba la segunda casilla dentro de la lista de elegibles; por lo que, dentro del asunto de marras, vista la cláusula general de improcedencia de la acción de tutela para anular actos administrativos, ya que, se encuentran revestidos por la presunción de legalidad y, al no actuar la UPRA abiertamente bajo una vía de hecho⁹, por cuanto sus

⁸ Sentencia T—225 de 2020: “Por último, la Sala Plena determinó que la **cuarta exigencia** es “*una precondition para el ejercicio de la acción de tutela*”, pues impone al accionante acreditar que actuó con un grado mínimo de diligencia en procura de proteger sus propios derechos”.

⁹ Sentencia T-1082 de 2.012: “*El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad*

decisiones *prima facie* se encuentran ajustadas a derecho, por lo menos desde una óptica *iusfundamental*, claramente el señor Gómez Agudelo, deberá ventilar sus pretensiones, inicialmente, ante la propia entidad, controvirtiendo la Resolución 238 de septiembre de 2.023 y, adicionalmente, la 247 del día 06 de octubre ya reseñada (Incluso, dependiendo de la fecha en que se le notificó esta resolución, si es que ya se le notificó, conforme al Art. 76 CPACA, aún estaría en término de interponer los recursos de la vía gubernativa) o, acudir directamente ante el Juez de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o, incluso la acción electoral contemplada dentro del artículo 139 de la Ley 1437 de 2.011, sobre la cual, el Consejo de Estado, a través de su Sala Quinta del día 15 de abril de 2.011, dijo lo siguiente:

“Una reflexión a fondo del tema demuestra con evidencia que tanto el contencioso electoral como el de simple nulidad únicamente comparten dos características, una es la naturaleza pública de ambos, esto es, el hecho de que los dos procesos sean pasibles de ejercicio ciudadano directo de acceso a la justicia y la segunda hace referencia a que estos mecanismos judiciales persiguen preservar el ordenamiento jurídico en abstracto. Sin embargo, la declaratoria de nulidad del acto electoral, además de hacer prevalecer la legalidad objetiva en abstracto, produce incidencia en concreto frente al afectado quien, como consecuencia de tal nulidad, es excluido de la función pública. Asimismo, a diferencia del acto que se demanda en nulidad simple, el acto administrativo contentivo de una elección o de un nombramiento -único acto pasible de ser demandado a través del contencioso electoral-es de carácter eminentemente particular y su posibilidad de sometimiento a control judicial está sujeto a término de caducidad. (20 días)”.

Ante este panorama, solo restaría analizar la procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable en cabeza del actor como consecuencia de la decisión de la UPRA inserta dentro de la Resolución 238 del día 22 de septiembre de 2.023, por medio del cual, la UPRA derogó su nombramiento en periodo de prueba, por lo que, es oportuno referirse a ese tópico conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Respecto al principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-124 de 2014 precisó:

“ 4.1. La acción de tutela es procedente si se emplea (i) como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando se interpone como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En ésta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.”

Continuando con el desarrollo de la Jurisprudencia en cita, excepcionalmente ha sido admitida la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios judiciales en los cuales podrían darse a conocer los hechos que se aducen como violatorios, y es concretamente frente

legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela”.

a la existencia de un perjuicio irremediable, ocasión en la que resulta procedente la intervención del Funcionario Judicial, veamos:

“4.4. El perjuicio irremediable, por su parte, es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. En este sentido, debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable.

4.5. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Esto es, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que, por esta razón, justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. No es, por el contrario, una simple expectativa o hipótesis. La urgencia, por su parte, se ha predicado de las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho cuyo amparo se pretende. Por esta razón, la inminencia está directamente ligada a la urgencia. La primera hace relación a la prontitud del evento y la segunda alude a la respuesta célere y concreta que se requiere. La gravedad se refiere al nivel de intensidad que debe ostentar el daño, esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. Por último, la impostergabilidad de la acción de tutela ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales es ineficaz e inoportuno.”

Nótese como la jurisprudencia ha señalado que en ciertos casos la acción de tutela puede abrirse campo ante el acaecimiento de un perjuicio irremediable en cabeza de la persona que acude ante dicho mecanismo, sin embargo, dentro de la demanda no se realizó ninguna argumentación por parte del actor donde refiriera la ocurrencia de un perjuicio irremediable, mérito que tampoco encuentra el Juzgado, por cuanto, hasta no lograr la posesión efectiva dentro del cargo, el aspirante únicamente tiene una mera expectativa de ostentar el empleo al que fue designado, por lo que, ante el propio actuar del hoy accionante que conllevó a que la entidad le revocara su nombramiento, claramente no se evidencia un perjuicio irremediable, máxime cuando cuenta con las acciones legales precisas y oportunas para zanjar estas pretensiones ante el juez natural.

En consecuencia, el Despacho decretará la improcedencia de la presente acción, ya que, como quedó demostrado el accionante debe acudir a las instancias administrativas y judiciales pertinentes para zanjar sus pretensiones; además, tampoco se logró establecer un perjuicio irremediable como consecuencia de la situación ya analizada, por cuanto, nada impide que el señor Gómez Agudelo deba soportar un proceso ante el Contencioso Administrativo donde se establezca si la Resolución No. 238 de septiembre de 2.023 esta viciada de nulidad.

Finalmente, el accionante solicitó acceder al expediente virtual de las presentes diligencias; en consecuencia, una vez notificada la presente decisión a las partes, por Secretaría remítase acceso virtual al expediente referido.

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 por subsidiariedad las pretensiones de la acción de tutela incoada por el señor Carlos Alberto Gómez Agudelo, actuando en nombre propio, contra la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios – UPRA, por las razones expuestas en esta sentencia, de conformidad a lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PERMITIR el acceso al expediente virtual al señor Gómez Agudelo, en consecuencia, por Secretaría concédase su acceso, según lo expuesto.

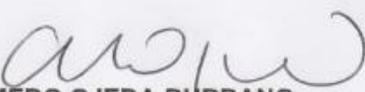
TERCERO: DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la decisión es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

CUARTO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, para los efectos previstos en el numeral anterior, se sirva fijar la presente sentencia de en su portal WEB, para que, los demás aspirantes vinculados queden enterados de su contenido. De todo lo anterior, la CNSC deberá aportar la correspondiente certificación dentro del día hábil siguiente a su publicación en el portal WEB.

QUINTO: 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.

SEXTO: ARCHIVAR el presente expediente, una vez se surta el trámite de eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional, una vez el expediente retorne al Despacho.

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: **75a00eeb2304979a6c8cbbebb5556cbe7390762372a9695ddeae8ffe9903fc4**

Documento generado en 18/10/2023 03:42:10 PM

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