



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 23001333300920230009600
Acción: Tutela
Accionante: Edinson José Ayazo Berrocal
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil – Universidad Libre
Derechos fundamentales Invocados: Debido proceso – igualdad – mérito - acceso a cargos públicos.
Asunto: Sentencia

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a dictar Sentencia dentro de la acción de tutela incoada a nombre propio por el señor Edinson José Ayazo Berrocal en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mérito y acceso a cargos públicos.

II. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Refiere el accionante lo siguiente:

- La Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Acuerdo No. 2115 de 2021, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en Instituciones Educativas Oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación - DEPARTAMENTO DE CORDOBA - Proceso de Selección No. 2156 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”.
- Que en el marco del proceso de selección No. 2156 de 21, se inscribió al empleo denominado DOCENTE DE AREA MATEMATICAS, con código OPEC No. 182258, siendo citado por la Universidad Libre, como operadora del proceso de selección, para el día 25 de septiembre de 2022.
- Que el día 19 de septiembre de 2022, realizó ante la Registraduría Nacional, trámite de duplicado de su cedula de ciudadanía, ya que presentaba deterioro en la parte del código de barras y en la huella, por lo que se le expidió una “CONTRASEÑA DIGITAL PARA DUPLICADO DE LA CEDULA NUMERO 10774544”, la cual es válida hasta el 19 de marzo de 2023 y contaba con su respectivo código QR para su validación.
- El 25 de septiembre de 2022, se presentó a realizar el examen en el lugar y hora indicada en la citación, esto es, en la Institución Educativa Camilo Torres sede Mocari, donde se identificó con la “CONTRASEÑA DIGITAL PARA DUPLICADO DE LA CEDULA NUMERO 10774544”, suministrada por la Registraduría Nacional, e

hizo el examen de manera exitosa, sin ningún contratiempo, manifestando que no hubo ninguna observación por parte del encargado de dactiloscopia ni otro funcionario de la Universidad Libre.

- Que la “*Guía de orientación del aspirante*” expedida el 26 de agosto de 2022, establece lo siguiente:

“En caso de pérdida de la cedula de ciudadanía amarilla con hologramas, se permitirá el ingreso con la contraseña de la Registraduría Nacional del Estado Civil vigente, en cualquiera de los siguientes formatos:

- *Formato blanco preimpreso, el cual reciben las personas cuando tramitan su cédula por primera vez.*
 - *Formato de color verde que se diligencia para duplicado, rectificación o renovación.*
 - *Formato que se tramita por internet a través de la página web de la Registraduría y tiene incorporado el código de verificación QR”*
- Argumenta el accionante que, el documento que presentó es válido para la presentación de las pruebas escritas, de conformidad con las reglas establecidas en el proceso de selección.
 - Finalmente, manifestó que presentó todos los recursos legales del proceso sancionatorio adelantado por la Universidad Libre y aun así no se le tuvo en cuenta el material probatorio aportado, siendo sancionado y excluido del concurso de méritos, a su parecer, injustamente, violando sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.

2.- Pretensiones

Pretende el accionante lo siguiente:

- Que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mérito y acceso a cargos públicos y se le reconozca como válido el documento de identificación que presentó el día 25 de septiembre de 2022 en las pruebas escritas para el empleo denominado *DOCENTE DE AREA MATEMATICAS* con código OPEC No. 182258, es decir, la “*CONTRASEÑA DIGITAL PARA DUPLICADO DE LA CEDULA NUMERO 10774544*” toda vez que cumple con los requisitos establecidos en la “*Guía de orientación del aspirante*”.
- Que se ordene emitir resultados de sus pruebas escritas al empleo denominado *DOCENTE DE AREA MATEMATICAS*, con código OPEC No. 182258.
- Que se restablezcan los términos para presentar las respectivas reclamaciones sobre los resultados de las pruebas escritas mencionadas.
- Que se ordene el archivo de la actuación administrativa aperturada mediante auto 058 de 2022.

3.- Derechos fundamentales invocados como vulnerados

De la lectura del escrito tutelar, se desprende que, el accionante invoca como vulnerados los derechos al debido proceso, a la igualdad y acceso a cargos públicos.

4.- Fundamentos de derecho

Manifiesta el accionante que fundamenta la presente acción de tutela en el artículo 29 de la constitución Política y sus Decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, así como el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 de la convención Americana de los Derechos Humanos.

Seguidamente, hizo mención a la Ley 909 de 2004, señalando expresamente el artículo 2 el cual contempla los principios de la función pública, el artículo que habla de la carrera administrativa, y el artículo 28 que consagra los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa.

De igual forma, trajo a colación la Sentencia del 24 de febrero de 2014 con radicado 08001233300020130035001, Magistrado Ponente Dr. Rafael Vergara Quintero, la cual hace alusión a la procedencia de la tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.

III. TRAMITE PROCESAL

1.-Admisión de la demanda

La presente acción de tutela fue radicada el día dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023); siendo admitida en la misma fecha, mediante auto en el que se ordenó notificar a la Universidad Libre y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y que esta última, a su vez, notificara a todas las personas aspirantes del Proceso de Selección No. 2156 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes, OPEC No. 182258, empleo denominado “DOCENTE DE ÁREA MATEMÁTICAS”, para que dentro de los tres (03) días siguientes, ejercieran su derecho de contradicción y defensa. En este estado, es del caso anotar, que la CNSC aportó constancia de haber notificado a las personas de las cuales el juzgado ordenó su notificación

2.- Pronunciamientos de las partes accionadas

➤ Comisión Nacional del Servicio civil

Mediante escrito presentado al correo electrónico del Despacho el 22 de marzo hogaña, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil se opuso a la solicitud de la acción de tutela de la referencia, manifestando su improcedencia, en cuanto a que el accionante cuestionan las reglas del proceso de selección contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, siendo la Jurisdicción Contencioso Administrativa la autoridad competente para realizar un pronunciamiento sobre el particular.

Manifestó que la acción de tutela creada para la protección de los derechos fundamentales en general, exige como presupuesto de procedibilidad el agotamiento de los medios



ordinarios de defensa judicial cuando estos existan. En ese sentido, señala que la jurisprudencia constitucional ha sido clara al indicar que la tutela no está diseñada para suplantar los medios legales que los ciudadanos tienen a su disposición para la defensa de sus derechos, y que en consonancia hay inexistencia de un perjuicio irremediable, debido a que la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama.

De igual forma, sostuvo que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que el señor EDINSON JOSÉ AYAZO BERROCAL, se inscribió para el empleo de Docente de área de matemáticas, con código OPEC No. 182258 y al momento de acudir al sitio de aplicación de la prueba, se reportó una presunta irregularidad por parte del Dactiloscopista encargado en donde indicó en su reporte que el aspirante se identificó con un documento No Válido para la presentación de las pruebas escritas, de conformidad con las reglas establecidas en el Proceso de Selección, razón por la cual atendiendo al artículo referido anteriormente, la Universidad Libre procedió a aperturar la respectiva actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de la invalidación de las pruebas escritas y de ser el caso la exclusión del aspirante.

➤ **Universidad Libre**

En escrito recibido el 22 de marzo de 2023 a través del correo electrónico del Despacho, el apoderado especial de la Universidad Libre, dio respuesta a la presente acción, manifestando que al revisar el escrito tutelar identificaron que el único motivo de inconformidad del accionante lo constituye el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad Libre le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mérito y al acceso a cargos públicos, al decidir la exclusión del proceso de selección de forma arbitraria y sin tener en cuenta los elementos materiales probatorios solicitados por él en el desarrollo de la actuación administrativa llevada a cabo con ocasión a la aplicación de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes y los Acuerdos y normas que lo regulan.

Alegó que, es claro que dentro de la etapa de la actuación administrativa era posible que se tuvieran como pruebas las que el recurrente presentara o solicitara con el escrito de sustentación del recurso, pero también lo es el hecho de que estas deben ser pertinentes, conducentes y útiles, en tanto deben contribuir a garantizar los principios que regulan las actuaciones administrativas tales como el debido proceso y la transparencia, establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden, la Universidad Libre considera que, la práctica de las pruebas solicitadas por el aspirante no resultaban útiles en la actuación administrativa y, por el contrario, podían dilatar injustificadamente el trámite y conclusión de la actuación, por cuanto con la obtención de las mismas solo se demostraría la legitimidad del documento que el aspirante dice haber aportado durante la prueba, sin ser este el punto en cuestión que se evaluó en la Actuación Administrativa, ya que el verdadero punto de análisis subyace en si el aspirante aportó o no el documento válido el día de la aplicación de la prueba, aspecto del cual no puede dar cuenta el elemento material probatorio que el aspirante pretende que sea tenido en cuenta.

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, alegada por la parte accionante, alega la accionada que los argumentos esgrimidos por el señor Edinson Ayazo, no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que el aspirante ha podido ejercer en toda su plenitud los derechos consagrados para los participantes del concurso de méritos que nos atañe, fue recibida sin mayores inconvenientes su escrito de defensa, su recurso y la Universidad Libre resolvió de conformidad con las pruebas existentes y el escrito de defensa que sirven de fundamento para adoptar la decisión.

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que la Universidad Libre no ha vulnerado los derechos fundamentales incoados por el accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1.- De la competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción Constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, por medio del cual se modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991.

2.- Referente conceptual

El artículo 86 de la Carta Política, desarrollado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, establece que toda persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, y que es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- Problema jurídico

Conforme lo expuesto en la demanda y sus contestaciones, corresponde a esta judicatura dilucidar sí, se deben amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mérito y acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del servicio Civil y la Universidad Libre, al expedir sendos actos administrativos, tendientes a iniciar una actuación administrativa, que culminó con la decisión de invalidar las pruebas escritas del aspirante Edinson José Ayazo Berrocal y excluirlo del proceso de selección No. 2156 de 2021.

Como consecuencia de lo anterior, le corresponde al Despacho determinar lo siguiente: *i)* si es procedente ordenar a las entidades accionadas, que tengan como valido el documento de identificación que el accionante presentó el 25 de septiembre de 2022 en las pruebas escritas para el empleo denominado Docente de Área Matemáticas, con Código Opec No. 182258; *ii)* si al demandante le asiste el derecho a que las entidades accionadas emitan los resultados de la prueba escrita en el empleo ya referenciado; *iii)* a que se restablezcan los términos para presentar las respectivas reclamaciones sobre los resultados de las pruebas escritas y *iv)* se deberá establecer si es procedente el archivo de la actuación administrativa aperturada mediante auto 058 de 2022.

4.- Premisa jurídica

➤ Subsidiariedad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución, señala que la acción de tutela solo procede, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto quiere decir que la tutela no es una vía preferente o instancia judicial adicional de protección; por lo tanto, quien pretenda resolver una situación lesiva a sus derechos, debe optar por hacer uso de los recursos ordinarios y extraordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico para salvaguardarlos.

Por lo tanto, el requisito de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto, es decir, que existiendo otros medios de defensa, existen excepciones que justifican su procedibilidad; por tanto la Acción de Tutela, no es procedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados con ocasión a la expedición de actos administrativos, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En casos como el que se predica; la Corte Constitucional¹ ha dispuesto que, la persona que solicita la protección del derecho, deberá demostrar efectivamente, la necesidad del amparo, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bajo los siguientes requisitos: *“(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*.

➤ De los derechos fundamentales invocados.

Con respecto al derecho al **debido proceso**, se encuentra estipulado de forma expresa en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento se resalta su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *«El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas»*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso, las siguientes:

«... (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 322 de 2018. M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas...»²

Así mismo, se ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas tiene por objeto asegurar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su alcance al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, protegiendo todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y con el fin de garantizar la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando un particular considere que a través de ellas se vulneran sus intereses³.

Frente al **derecho a la igualdad**, el artículo 13 de la Constitución Política, establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

La igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho, el cual ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. A partir de esta premisa, las Altas Cortes han indicado que este derecho posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, a fin de constatar: *i*) si existe un tratamiento distinto entre iguales; o *ii*) si un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

² Sentencia C-341/14. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. (Bogotá, D.C., 4 de junio de 2014).

³ Sentencia T-442 de 1992. Corte Constitucional. Magistrados Ponentes: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, Dr. Jaime Sanin Greiffenstein y Dr. Ciro Angarita Barón. Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

En la sentencia C-040 de 1993 la Corte señaló que el derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica sino que se basa en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones de la persona, por lo que solo se admite un trato diferenciado si existe un motivo razonable que lo justifique.

En lo que respecta al **derecho de acceso a cargos públicos**, este se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Constitución y establece 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*».

Sobre su alcance, la Corte Constitucional⁴ ha establecido que la posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata, sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios, que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos, señalando que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

También la misma Corporación, ha indicado sobre la protección de este derecho que: «*El de acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra decisiones de carácter estatal que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público [...]*».

5.- Pruebas relevantes dentro de la presente acción

Se encuentra acreditado dentro del plenario, lo siguiente:

- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el 29 de octubre de 2021, el Acuerdo No. 2115 de 2021 “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos y docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CORDOBA – Proceso de Selección No. 2156 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes*”
- El señor Edinson José Ayazo Berrocal, se inscribió en el empleo Docente de Aula, denominado Docente de área matemáticas, identificado con el código OPEC No. 182258 del Proceso de Selección No. 2156 de 2021 de la entidad territorial certificada en educación Departamental de Córdoba.
- Las pruebas escritas se realizaron el día 25 de septiembre de 2022, donde al acudir el accionante al sitio que le correspondió para su aplicación, el dactiloscopista

⁴ Sentencia C-393/19. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido.

encargado reportó una presunta irregularidad, en donde indicó en su reporte que, el aspirante se identificó con un documento no válido para la presentación de las pruebas escritas.

- Como consecuencia de lo anterior, el 4 de noviembre de 2022, la Universidad Libre Profirió el Auto 058 de 2022 *“Por el cual se inicia una actuación administrativa tendiente a determinar la invalidación de las pruebas escritas y la exclusión del aspirante EDINSON JOSÉ AYAZO BERROCAL, del Proceso de Selección No. 2115 de 2021 - Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria, de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA”*.
- El día trece de enero de 2023, la Universidad Libre emitió la Resolución No. 058 de 2023, la cual resolvió la actuación administrativa y dispuso invalidar las pruebas escritas del aspirante Edinson José Ayazo Berrocal y excluirlo del proceso de selección No. 2156 de 2021.
- El señor Edinson José Ayazo Berrocal, interpuso recurso de reposición contra la decisión proferida mediante la Resolución 058 de 2023, argumentando que contaba con el documento válido al momento de presentarse al lugar de la aplicación de las pruebas escritas.
- Mediante Resolución No. 175 de 13 de febrero del presente año, la Universidad Libre al resolver el recurso interpuesto, decide no reponer la decisión contenida en la Resolución 058 del 13 de enero de 2022, mediante la cual se resolvió excluir al aquí accionante, del proceso de selección No. 2156 de 2022.

6.- Análisis y conclusiones del caso concreto

Sea lo primero analizar la procedencia de la acción de tutela para este caso en concreto, así pues la Corte reitera sus precedentes en relación con el carácter subsidiario y residual de la acción, determinando si existen otros mecanismos judiciales al alcance del accionante que le permita asegurar la efectividad de los derechos que aduce haber sido vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, y la Universidad Libre, y en este evento dirimir si se configura un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de la parte activa.

Al revisar el escrito tutelar, se puede extraer que el punto de discordia, se centra en la inconformidad manifestada por el accionante referente a que los actos administrativos: Auto No. 058 de 2022, el cual inició una actuación administrativa; Resolución No. 058 de 2022, el cual resolvió la actuación administrativa y Resolución No. 175 de 2023 que resolvió un recurso de reposición, lesionan sus derechos fundamentales, al ordenar dejar sin efectos las pruebas escritas aplicadas por la Universidad Libre el 25 de septiembre de 2022 y lo excluyó del proceso de selección No. 2156 de 2022, por considerar que el documento de identificación presentado por el accionante el día de aplicación de las pruebas no es un documento válido, tal como quedó plasmado en los actos administrativos relacionados, sin embargo, el señor Edison Ayazo, afirma que el documento por el presentado se encuentra inmerso en la “Guía de orientación al aspirante” ya que él no presentó una copia digital de su cedula de ciudadanía, tal como lo manifiesta la universidad Libre, sino que presentó una contraseña digital para duplicado de la cedula de ciudadanía número 10.774.544, suministrada por la Registraduría Nacional del Estado civil.

Pues bien, comoquiera que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, en concordancia con lo ordenado en el artículo 86 de la Carta Magna y el Decreto 2591 de 1991, definió la acción de tutela como un mecanismo judicial, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales, claro está, limitando su procedencia al cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos el de subsidiariedad. En este entendido, los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 expone las causales legales específicas de procedencia e improcedencia, por lo que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

Frente al asunto materia de estudio, sin lugar a dudas, de una lectura de la solicitud de protección de los derechos fundamentales, resulta fácil entender, sin que ello implique que así lo haya solicitado el accionante en su demanda, que lo que se pretende del amparo constitucional, es que se dejen sin efectos los actos administrativos enunciados en precedencia, expedidos todos por la Universidad Libre, dicho de otra manera, que el Juez constitucional declare la nulidad y que en consecuencia se restablezca el derecho del actor, al ordenar a la universidad Libre y CNSC que tengan en cuenta el documento de identidad del señor Edinson Ayazo, y como consecuencia de ello se ordene el archivo de la actuación administrativa. Al punto, el Despacho estima que no es esa la finalidad de la acción de tutela, contrario sensu esta acción constitucional busca poder discernir si hubo o no vulneración de los derechos fundamentales que el actor invoca, de otra manera, el juez de tutela tendría que realizar un análisis profundo y muy acucioso que sin lugar a dudas escapa de la órbita constitucional, residual y sumaria de este mecanismo.

Ahora bien, frente a la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, vale resaltar lo dicho por la Corte Constitucional⁵, en los siguientes términos:

“(i) (...) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Así mismo, en Sentencia T- 260 de 2018, manifestó

“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”.

⁵ Sentencia T-514 de 2003

Significa lo anterior, que al accionante le corresponde hacer uso de los medios judiciales ordinarios, especiales e idóneos que la ley ofrece, y que son eficaces y pertinentes para atacar los actos administrativos, así pues, puede acudir a la acción de nulidad simple, o nulidad y restablecimiento del derecho (si así lo considera) previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, escenarios en el que a través de un trámite judicial adecuado y reglado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, podrá aportar, controvertir y debatir tanto pruebas como argumentos, con el fin de demostrar la existencia de la aparente irregularidad que se presentó con su documento de identidad. Lo anterior, porque contrario a lo que se extrae de los fundamentos de la acción de tutela, el actor cuenta con medio ordinarios de defensa, en particular, los dispuesto y de competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que permiten al interesado si lo desea, la adopción de medidas cautelares, como lo sería la suspensión provisional de los efectos de los actos en discusión; actuación procesal que busca garantizar de manera anticipada al fallo, los derechos de la parte demandante.

Por otro lado, es importante señalar, que de la revisión de los hechos y las pruebas aportadas al plenario, el accionante no ha podido acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, que permita a este despacho obviar el requisito de subsidiariedad para conceder al menos un amparo transitorio, toda vez que de la revisión de aquellos, no se pueden concretar los elementos de convicción narrados en el escrito tutelar; pues no se logra advertir a primera vista, un daño inminente ni grave para el accionante que requiera la aplicación de medidas urgentes e impostergables, menos aún, que esté en riesgo inminente los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a acceso a cargos públicos del accionante, cuando estos derechos aún no son derechos adquiridos por el mismo, teniendo en cuenta que el accionante logra demostrar al momento de interponer la presente acción que solo estaba en la etapa de participación y tiene una expectativa frente a la Convocatoria de selección para acceder al cargo público de Docente de Área de Matemáticas con Opec 182258, del proceso de selección No. 2156 de 2021 – Directivos Docentes y docentes, población mayoritaria, para proveer los empleos vacantes de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Córdoba, situación que entonces no necesita mayor elucubración para indicar que la acción de tutela no es el mecanismo llamado a definir la presente controversia, pues como se anunció en precedencia, las pretensiones de la solicitud de amparo escapan de la órbita residual y subsidiaria de este tipo de acciones constitucionales y de ninguna manera, el juez constitucional podría usurpar el ámbito de otra jurisdicción.

Como ya se explicó en párrafos anteriores de esta providencia, existen circunstancias especiales en las que se admite la acción de tutela contra una decisión de la Administración; esto sucede cuando el juez de tutela está convencido de que a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es necesario conceder el amparo como mecanismo transitorio debido a la presencia de un perjuicio que solo podría ser remediado temporalmente con la decisión del juez.

En este sentido, la Corte⁶ ha sido enfática en señalar que:

“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los

⁶ Consultar entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013 y T-502 de 2015.

derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

En esa misma línea, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-346 de 1996, que para que la figura de perjuicio irremediable exista deben concurrir los siguientes requisitos:

“(...) El perjuicio ha de ser inminente, o sea, 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 éste sea grave, lo que equivale a la 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 su integridad.(...)”

De otro lado, el Consejo de Estado⁷, ha indicado que la presencia en un concurso representa una mera expectativa, y de ninguna manera un derecho consolidado:

“Únicamente se entiende que existe un derecho adquirido dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento. (...) pues es claro que en dicho interregno solo tenía meras expectativas de superar el concurso y acceder al cargo al cual aspiraba. Ni siquiera podría afirmarse de la existencia de una expectativa legítima, toda vez que únicamente le era viable acceder al derecho al quedar en la lista de elegibles, lo que implica que debía esperar la finalización del trámite. (...)”

De lo dicho en precedencia, se infiere que aun existiendo otros mecanismos de defensa, la tutela se puede usar de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable bajo ciertas condiciones ya plasmadas en líneas anteriores y, que para su procedencia requiere como presupuesto necesario que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis.

Así las cosas, el Despacho reitera que ha revisado y estudiado como corresponde, los documentos aportados por las partes y que no se evidencia vulneración alguna a los derechos deprecados por no tener un derecho consolidado, tampoco se ha desatado un perjuicio irremediable cierto y evidente para el accionante, con ocasión de las decisiones emitidas mediante actos administrativos motivados por parte de la Universidad Libre en el marco de su competencia legal funcional, por lo que en uso del sano criterio, del material probatorio allegado al plenario, la utilización de la jurisprudencia y la doctrina como modelos orientadores y pautas de comportamiento en la actividad judicial, este Juez constitucional no tutelaré los derechos que reclama la parte activa y con ello no se incurre en un yerro jurídico que comporte el quebrantamiento del derecho constitucional fundamental, por lo que mal podría predicarse del mismo una vocación de procedencia frente a tales observaciones que como ya se explicó en precedencia resultan improcedentes, pues a este despacho no le asiste la competencia para ordenar las pretensiones del tutelante y la controversia deberá ser discutida ante la instancia o jurisdicción correspondiente acudiendo a los mecanismos jurídicos propios.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda. M.P. Benjamín Enrique Polo García. Radicado No.: 2011-00849-01 del 12 de marzo de 2020.

Aunado a lo anterior, el despacho debe manifestar que no hay certeza alguna de cual fue realmente el documento de identidad que el señor Edinson Ayazo presentó el día de la aplicación de la pruebas escritas, toda vez que el aduce que presentó “Contraseña Digital para Duplicado de la Cedula Número 10.774.544” y no una copia digital de la cedula de ciudadanía; sin embargo, dentro del plenario fue aportado el “Acta Decadactilar” donde se encuentra la siguiente anotación: “*no presenta la cedula física la tiene en el celular*”, dicha acta fue levantada el día de la realización de las pruebas en virtud del inconveniente presentado con el aquí accionante, y la misma contiene su firma, lo que al Despacho le indica que aceptó lo anotado en dicho documento sin que se observe ninguna observación al respecto.

Así las cosas, el Despacho considera que dadas las premisas que anteceden y que son suficientes, no se tutelarán los derechos fundamentales supuestamente amenazados, en tal virtud se procederá a declarar improcedente la tutela interpuesta por el señor Edinson José Ayazo Berrocal en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y la Universidad Libre.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:


Primero: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada a nombre propio por el señor Edinson José Ayazo Berrocal, identificado con cedula de ciudadanía 10.774.544, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notificar este fallo, conforme lo dispuesto por los artículos 30 del Decreto 2591/91, Art. 5º del Decreto 306/92 y Art. 8 del Decreto 2213 de 2022.

Tercero: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, publicar en el menor tiempo posible en su página web oficial, la presente dedición de primera instancia, a fin de que puedan tener conocimiento sobre ella, los aspirantes en el Proceso de Selección No. 2156 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes, OPEC No. 182258, empleo denominado “DOCENTE DE ÁREA MATEMÁTICAS”

Cuarto: Si no fuere impugnada esta providencia, remítase oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de ser excluida de revisión, dispóngase su archivo inmediato, previa anotación en el sistema de registro, información y consulta dispuesto para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIÁN ANDRÉS BURGOS PÉREZ
JUEZ

