

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero del año dos mil veinte (2020)

Radicación de proceso: No. 76001-31-18-003-2020-00003-00
Número de Sentencia: 026
Accionante: JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ
Accionado: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC,
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER - UFPS
Vinculado: Participantes/ inscritos al cargo de profesional universitario –
código 219 – grado 02 del proceso de selección 437 de 2017 – Valle del Cauca.
Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela incoada por el señor JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ, identificado con CC.No.1.118.289.902 de Yumbo contra la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER por la presunta vulneración del derecho de petición y debido proceso.

DE LOS HECHOS

De los hechos narrados por el actor en el escrito de tutela, se extracta como relevante que, se presentó al concurso mediante proceso de selección No. 437 de 2017 Valle del Cauca, convocado por la CNSC, inscrito en la OPEC 56410, profesional universitario código 219, grado 02, el cual tenía como requisitos mínimos, *“título de formación profesional en ciencias sociales y humanidades, ciencias políticas, psicología, administración de empresas, administración pública, contaduría, economía, ingeniería industrial y afines. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la ley. Así como, seis (06) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo.”*

Relata, que fue admitido y presentó las pruebas de competencias básicas, comportamentales y funcionales, obteniendo puntajes de 83.33, 87.17 y 80.96, respectivamente, lo que le generó una calificación de 70.53, conforme a su equivalencia al 85% del total; de otra parte, la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER – UFPS, procedió con la última parte del concurso, correspondiente a la valoración de antecedentes, otorgando una puntuación de 28, que en la calificación general resulta 4.2, de acuerdo a su porcentaje de 15%.

Refiere que, en esta última evaluación, no se le tuvo en cuenta la especialización en Auditoría en Salud del 23 de noviembre de 2017, con la indicación *“el certificado no es válido debido a que no está relacionado con las funciones del empleo ofertado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del Acuerdo de la convocatoria”*, en desacuerdo con dicha decisión, presenta reclamación en los términos definidos por la CNSC.

La UFPS responde mediante rad. 266216479, negando la pretensión por cuanto en revisión de la documentación aportada, evidencia que no hay relación alguna, y por ello

el documento no fue objeto de puntuación, arguye el accionante que esta respuesta no tiene una explicación de fondo, pues no desarrolla ni responde las causales de invalidación, ni justifican o motivan la respuesta, solo emiten un comunicado genérico que no explica como los sistemas integrados de salud no tienen relación con la autoevaluación y el autocontrol de procesos de mejoramiento individual para el mejoramiento continuo del sistema de calidad, así mismo menciona cada uno de los ítems que considera no fueron evaluados..

Señala que esta se constituye en la última parte del proceso y contra esta decisión no procede recursos, por lo cual las listas de elegibles deberían ser publicadas el 11 de enero, adquiriendo firmeza 5 días hábiles después de su publicación.

Solicita en consecuencia, se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la CNSC y Universidad Francisco de Paula Santander, validar su estudio Auditoría en Salud, en la valoración de antecedentes, al no existir un estudio cuidadoso ni causa legítima que les permita la invalidación del mismo.

Anexa como pruebas relevantes al proceso, entre otros, copia de cedula de ciudadanía, copias de los Acuerdos que rigen el concurso, constancia de reclamación y respuesta de la UFPS, contenido de la especialización en Auditoría en salud.

COMPETENCIA

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el decreto 1983 de 2017 - Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Unico Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, y que preceptúa "Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría".

ACTUACIÓN PROCESAL

Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, mediante auto Interlocutorio No. 05 del 9 de enero de 2020, se corrió traslado a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, así mismo a los vinculados participantes/ inscritos al cargo de profesional universitario – código 219 – grado 02 del proceso de selección 437 de 2017 – valle del cauca, concediéndoles el término de dos (2) días para que ejercieran el derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El Dr. VICTOR HUGO GALLEGO CRUZ, Asesor Jurídico encargado de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** se pronunció poniendo de presente en primer lugar, la improcedencia de la acción, en virtud del principio de subsidiariedad, según el cual la acción de tutela solo procederá si no cuenta con otro medio judicial de defensa, pero que en el presente caso, el accionante cuenta con los medios de control nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la calificación en la valoración de antecedentes, puesto que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, como lo es el Acuerdo que rige el concurso,

aunado a que no demuestra que se encuentre a portas de un perjuicio irremediable por controvertir el resultado obtenido en el concurso.

Respecto del caso en concreto, refiere que el accionante se presentó al OPEC No. 56410 denominado profesional universitario, código 219, grado 02 que establece como requisitos de estudio *“título de formación profesional en ciencias sociales y humanidades, ciencias políticas, psicología, administración de empresas, administración pública, contaduría, economía, ingeniería industrial y afines. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la ley y como requisito de experiencia: seis (06) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo.”*

Procede la entidad a enumerar en un cuadro los documentos anexos por el accionante para validar la educación, extractando de ellos institución, título y las observaciones, en las que plasmó cuales fueron y NO validos en la valoración de antecedentes, señalando de esto que para dicha evaluación se siguió lo establecido en el artículo 40 del Acuerdo regulador, razón por la que decidiera que el título de especialización en auditoría en salud no es válido por cuanto los títulos adicionales deben estar relacionados con la oferta de empleo a la que se postuló, de igual manera expuso un cuadro para validar el tema de la experiencia, concluyendo entonces con la nota final de 28 obtenida por el concursante.

Finaliza mencionando que de acuerdo a la obligación No.9 del contrato 652 de 2018 se estableció que ambas instituciones deben resolver y responder de fondo las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas, por lo cual anexa la respuesta dada por la UFPS al accionante.

Solicita declarar la improcedencia de la presente toda vez que no existe vulneración a derecho fundamental alguno, pues la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso y ha garantizado los derechos que le asisten a quienes se encuentran aspirando en el proceso de selección 437 de 2017 – Gobernación del Valle del Cauca.

La entidad **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, no emitió pronunciamiento alguno, pese a haber sido notificada mediante oficio No.040 de enero 9/2020, notificado el 16 de enero/2020, según constancia de recibo anexa al expediente.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona que considere se le están vulnerando sus derechos fundamentales por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos, esto con el propósito de obtener de un juez la protección efectiva de ellos. En esa medida, se encuentra legitimado en la causa el señor JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ, para impetrar en su propio nombre la presente acción constitucional que será decidida por este titular.

Ahora bien, adentrándonos en el caso planteado, tenemos que el actor alega la vulneración de sus derechos fundamentales entre ellos el de petición, poniendo de relieve conforme sus atestaciones, que atribuye a la accionada trasgresión del derecho como quiera que no se han respondido de fondo las inquietudes planteadas en la reclamación.

Así mismo se evidencia que la accionada emitió pronunciamiento plasmando respuesta similar a la ya expuesta al accionante en su reclamación, en la cual indica no haberse validado la especialización en auditoría en salud por cuanto no guarda relación con el empleo ofertado, aunado a que el accionante cuenta con la vía contencioso administrativo para atacar el acto administrativo en cuestión.

Respecto del derecho fundamental de petición, que se avizora como vulnerado, debe indicarse, que el mismo fue consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, plasmándolo como aquel derecho que permite a las personas presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, y excepcionalmente ante los particulares, con el fin de obtener una respuesta a las mismas.

Jurisprudencialmente, ha señalado que este derecho no se limita a la posibilidad de que los particulares expongan sus inquietudes ante la Administración y reciban de ella una información, sino que además, las respuestas esperadas sean oportunas, claras y resuelvan de fondo la solicitud formulada, debido a que la relación que surge entre el Estado y los individuos parte de la situación de inferioridad de estos últimos, ello justifica que el derecho de petición fuera reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se orienta a crear un espacio en el que los ciudadanos puedan acercarse al Estado -y en ciertos casos a los particulares-, a través de las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, con el fin de recibir información completa y respuesta a sus requerimientos o inquietudes.

La Corte Constitucional, se ha pronunciado reiteradamente en relación con el sentido y alcance del derecho fundamental de petición, delineando algunos supuestos fácticos mínimos que determinan su ámbito de protección constitucional, así en Sentencia T-377 de 2000¹, dijo lo siguiente:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación." (Subrayas del Despacho)

De otro lado se tiene que sobre el derecho fundamental al Debido Proceso la Corte² ha señalado:

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero. Reiterada en Sentencias T-1089 y T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Sentencia T 267 de 2015. Corte Constitucional. Mp. Jorge Ignacio Pretelt

“El debido proceso es un derecho fundamental³, aplicable a actuaciones judiciales y administrativas, que se ha definido como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”⁴. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁵

Este derecho tiene por finalidad fundamental: “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”⁶.

Por lo anterior, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo⁷. En este sentido, esta Corporación ha señalado:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”⁸.

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella⁹.

(...) La jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso¹⁰:

i) El derecho al juez natural ii) el derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio iii) el derecho a la defensa iv) el derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas vi) el principio de “non reformatio in pejus” vii) el principio de favorabilidad.

En cuanto al derecho al plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosas sentencias, ha fijado tres criterios que deben ser tenidos en cuenta para establecer la razonabilidad del plazo: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”.

En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales.”

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴ Sentencias de la Corte Constitucional T-458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; C-339 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez; C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-1083 de 2005 y T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Y respecto de la procedencia de acciones de tutela contra decisiones en torno a concursos de méritos, reciente jurisprudencia de la Corte en que indicó:

“3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.”¹¹ **(subrayas fuera de texto).**

Finalmente, se tiene que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto.

Por ello, la procedibilidad de este mecanismo judicial ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado.

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.^[15]

Conforme a la Jurisprudencia en cita, observa el Despacho que no es este el medio idóneo y directo para el accionante hacer válido su estudio en auditoria en salud, reclamo en el cual se fundamenta la presente acción constitucional, pudiendo acudir a la vía contencioso administrativa mediante los respectivos medios de control y solicitar las medidas cautelares a que hubiere lugar, por tanto, frente a ese tema de abrigo de sus derechos por esta vía excepcional y subsidiaria, se considera es improcedente la presente demanda, en virtud del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, no obstante lo anterior, considera este funcionario que si se ha vulnerado el derecho fundamental de PETICIÓN del señor JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ, por parte de las accionadas, en el sentido de que si bien la UFPS Y CNSC le otorgaron una respuesta en el plazo establecido, esta no es aceptable para este operador, pues como bien argumenta el accionante, no dieron una respuesta específica sobre las

¹¹ Sentencia T – 386 de 2016. Corte Constitucional. Mp. Luis Ernesto Vargas Silva

razones específicas por las cuales consideran que **no es válido el documento contentivo de sus estudios de especialización**, no pudiendo dar como efectiva la simple respuesta que otorgaron las accionadas, pues no indicaron el fundamento válido o la completa explicación de cómo llegaron a dicha conclusión, por tanto habrá de ampararse este derecho al accionante.

En ese orden de ideas, se amparará el derecho de PETICION, y se ordenará a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, conforme a sus competencias, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a **RESPONDER DE FONDO, CLARA Y PRECISA**, y sea puesta en conocimiento del accionante, la respuesta a la reclamación realizada por el **señor JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ el 29/11/2019**, esto es exponiendo de manera amplia y completa las razones que tuvo la entidad para no ser tenida en cuenta la especialización en Auditoria en Salud.

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR a favor del señor JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ, identificado con C.C.No.1.118.289.902 de Yumbo, el derecho fundamental de PETICION, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que a través de la dependencia que le corresponda y conforme a sus competencias, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, a **RESPONDER DE FONDO, CLARA Y PRECISA**, esto es, **exponiendo de manera amplia y completa las razones que tuvo la entidad para no ser tenida en cuenta la especialización en Auditoria en Salud**, y sea puesta en conocimiento dicha respuesta a la reclamación realizada por el **señor JOAN SEBASTIAN GUTIERREZ LOPEZ el 29/11/2019**.

TERCERO: NO ACCEDER a las demás pretensiones conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo al accionante y las entidades accionadas, por el medio más expedito.

QUINTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


WINSTON JORGE TOBAR MESA
JUEZ

