

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

*Proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **CINDY LORENA TOLOZA LOPEZ**, identificada con la C.C. Nro. 1.098.639.556 expedida en Bucaramanga, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA** tendiente a que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos a través del principio de méritos, siendo vinculados las **UNIDADES TECNOLOGICAS DE SANTANDER**, los participantes de la Convocatoria 501 de 2017 para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, ofertado mediante OPEC 53076 y demás terceros interesados, que pudieran resultar afectados.*

HECHOS

*Refiere la accionante, que, en sesión del 14 de diciembre de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil, aprobó convocar a concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de empleos de las **UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER**; concurso que se rigió por las reglas establecidas en el acuerdo No. 2071000001206 de fecha 22 de diciembre de 2017, bajo la denominación “proceso de selección No. 501 de 2017-Santander” y con el fin de adelantar dicho proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC suscribió el Contrato No. 130 de 2019 con la Fundación Universitaria del Área Andina, para la ejecución de las etapas que comprendían, pruebas escritas y valoración de antecedentes, hasta la consolidación de información para la conformación de las listas de elegibles.*

*Aduce que se inscribió en la Convocatoria Nro.501 de 2017, bajo el número 148584628, con el propósito de participar en el concurso de méritos para proveer el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 8** ofertado mediante la OPEC No. 53076, para suplir tres (3) vacantes, y acto seguido, de acuerdo a la descripción de esa OPEC en el SIMO, procede a citar textualmente a folios 1 y 2 del expediente original, cuál es el propósito principal del empleo ofertado, las funciones y por último los requisitos mínimos exigidos.*

Señala que los resultados preliminares de dichas pruebas fueron publicados el 14 de noviembre de 2019, a través del SIMO y que, de la consulta efectuada a ese sistema, pudo apreciar que obtuvo los siguientes resultados, en básicas y funcionales 72.49 para un puesto ocupado de 4 y en comportamentales 80.91 para un puesto ocupado de 34, los cuales se mantuvieron incólumes, a pesar de las reclamaciones realizadas dentro del término establecido para ello (a partir de la hora 00:00 del 15 de noviembre de 2019 y hasta las 23:59:59 horas del 21 de noviembre de 2019); y aduce que el día 12 de diciembre de 2019, fueron publicados los resultados preliminares de valoración de antecedentes, y que al revisar detalladamente los resultados obtenidos en la valoración de antecedentes, pudo observar que la CNSC no tuvo en cuenta su formación profesional de posgrado (educación formal), ni su educación informal debidamente acreditada, pues frente a la educación formal, no se validaron los títulos de “especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social” y “especialización en Derecho Tributario” debido a que, a juicio del evaluador, estos estudios no guardan ninguna relación con las funciones del empleo, incumpliendo de esta manera, con lo establecido en el artículo 17 y 40 de acuerdo que rige la convocatoria, y frente a la educación informal, aduce que no se validaron las certificaciones de educación informal, por considerar que, no guardaban relación con las funciones del cargo, y ante esa situación, presentó reclamación dentro del término establecido, bajo el radicado No. 266086636, en los términos que enuncia a folios 4 y 5 del expediente original.

Manifiesta que el día 24 de febrero de 2020, mediante oficio radicado RVA-JDG-024, la CNSC dio respuesta a su reclamación, accediendo parcialmente a lo solicitado, pues, por una parte, tuvo en cuenta la educación informal certificada y, por tanto, otorgó el puntaje pertinente, y por la otra, denegó las peticiones elevadas frente a la validación de los títulos de especialización en Derecho Tributario y Derecho Laboral y Seguridad Social.

Finalmente, por concepto de valoración de antecedentes, la CNSC otorgó 35 puntos, de tal suerte que el resultado total obtenido fue de 66,25, que corresponde a la suma de todas las calificaciones ponderadas obtenidas de las pruebas básicas, funcionales, comportamentales y valoración de antecedentes, por lo cual considera que con ese puntaje se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad material ante la ley con relación a la recalificación realizada y al acceso a cargos públicos bajo el principio del mérito, como quiera que los títulos de formación profesional en la modalidad de posgrado que aportó no fueron valorados adecuadamente en relación con las funciones propias del cargo, colocándola en una situación de desventaja y desigualdad.

Aduce que, de conformidad con el artículo 37 del acuerdo No. 20181000005876 del 21 de septiembre de 2018, la prueba de valoración de antecedentes es un instrumento, de selección, a través del cual, se evalúa la historia académica y laboral adicional del aspirante que guarde relación con el empleo, en general y que el empleo se encuentra determinado por un propósito general y unas funciones específicas, a partir de las cuales, se construye el perfil profesional y ocupacional requerido, de tal suerte que, la definición del núcleo básico de conocimiento de un empleo no obedece a una decisión caprichosa de la entidad ofertante y/o de quienes participan en la formulación de los perfiles profesionales de los empleos objeto de concurso, por el contrario, su definición es el punto de convergencia entre algunas áreas del conocimiento y la naturaleza de las funciones del empleo.

Señala que el núcleo básico de conocimiento definido para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 8 CODIGO 219 OPEC 53076, guarda estrecha relación con las funciones del cargo, contrario sensu, estaría ante un perfil profesional que no es idóneo o apto, para ejercer las funciones del empleo, una situación que indudablemente, quebrantaría los principios de la función pública y afectaría la efectiva prestación del servicio público, al proveer las vacantes, con personal que no cuenta con las competencias académicas y laborales para ello.

Menciona que el núcleo básico de conocimiento definido para el empleo ofertado es el de Título profesional en Antropología, Otras Ciencias Sociales y afines, Derecho y afines, Arquitectura, Educación, Administración, Comunicación Social, Economía, Filosofía, Relaciones Internacionales, Ingeniería Industrial y afines, Psicología, Administración, Ingeniería Civil y afines, Sociología, Trabajo Social y Afines y como bien se puede apreciar, la formación en Derecho y afines, hace parte del núcleo básico de conocimiento definido para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 8 CODIGO 219 OPEC 53076; y esto tiene una razón de ser que radica en la compatibilidad existente, entre las competencias desarrolladas en el programa de Derecho y afines, y las funciones de dicho empleo.

Arguye que la relación existente entre las competencias desarrolladas en el programa de Derecho y las funciones del empleo es ineludible y que cuando se hace referencia a “núcleo básico de conocimiento” se está hablando de la clasificación de un área de conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales², es decir, en este caso, el “Derecho y afines” constituye el género, y la especialización en Derecho Laboral y Seguridad social, y especialización en Derecho Tributario, la especie, razón por la cual considera que es inconcebible que, frente a la acreditación de los requisitos mínimos, se valide el título de profesional en Derecho, porque guarda relación con las funciones del cargo conforme a lo expuesto, pero, asimismo, se excluya de puntuación, como educación formal adicional, los estudios de especialización referidos, aun cuando forman parte del NBC de la OPEC 53076, tal como se aprecia en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES.

Aduce también, que si los estudios de especialización en Derecho Laboral y Seguridad social, y especialización en Derecho Tributario, hacen parte del núcleo básico de conocimiento de la OPEC 53076, quiere decir que, se relacionan con el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 8 CODIGO 219, y, por tanto, son títulos adicionales susceptibles de ponderación dentro del proceso de evaluación de antecedentes.

Señala que, el propósito y las funciones del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 8 CODIGO 219, son muy generales; de manera que, su ejercicio exige unas competencias básicas, como capacidad para resolver asuntos que le asignen, recomendar acciones para el cumplimiento de los objetivos, asesorar, analizar la información, entre otras, que hacen parte del perfil profesional y ocupacional de diversas áreas del conocimiento.

Finalmente, aduce que si se revisa el propósito del empleo descrito en la OPEC 53076, se encuentra que, va dirigido a apoyar el desarrollo de los procesos institucionales, a través de actividades de gestión, evaluación control y supervisión, siempre con sujeción a la normatividad vigente y de manera genérica se ha contemplado este empleo, como un instrumento de apoyo dirigido a cualquier proceso institucional, un ejercicio que además de exigir las competencias básicas que se desarrollan en las áreas de Derecho, incluyendo sus estudios de posgrado, puede verse positivamente impactado, por el área específica de estudio de especialización, que, para su caso, es el derecho laboral y seguridad y social, y el derecho tributario, campos del conocimiento del derecho que guardan relación con varios de los procesos institucionales de las UTS, a los que puede ser asignada, como por ejemplo, los procesos de gestión de talento humano, procesos de contabilidad e incluso, oficina jurídica.

Añade que, el empleo hace parte de la planta global de personal de las Unidades Tecnológicas de Santander; y esto trae consigo, la posibilidad de que el jefe de personal, ubique el empleo, según las necesidades del servicio, en un área o dependencia específica, tales como las descritas, en donde sus estudios de especialización en derecho laboral y seguridad social, y derecho tributario, guardan estrecha relación y correspondencia con el empleo, y, por ende, deben ser objeto de puntuación conforme a las reglas establecidas en el acuerdo No. 20181000005876 del 21 de septiembre de 2018.

PRETENSIONES

Solicita se amparen sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DEL MÉRITO, actualmente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, que realicen nuevamente la calificación de su prueba de valoración de antecedentes, con relación a los

ítems de Educación Formal, conforme a los argumentos de hecho y de derecho expuestos y una vez realizada dicha calificación, se ordene que se modifique su puntaje de la prueba de valoración de antecedentes, realizando la corrección pertinente en el SIMO, tanto para esa fase como respecto del puntaje acumulado durante el concurso.

*Por otra parte, y como medida provisional urgente, solicitó se ordenara a los accionados **SUSPENDER LA ADOPCIÓN DE CUALQUIER MEDIDA ADMINISTRATIVA**, en relación con la lista de elegibles de la OPEC 53076 ofertada mediante el concurso de méritos promovido a través de la Convocatoria No. 501 de 2017-Santander, hasta tanto no se profiriera decisión definitiva para evitar la continuidad y consolidación de la vulneración de sus derechos fundamentales, de igual manera, con el propósito de impedir perjuicios ciertos e inminentes, que se pueden concretar si los accionados continúan con el desarrollo de las etapas posteriores del concurso de méritos.*

TRÁMITE PROCESAL

*Mediante providencia de fecha 24 de marzo de 2020, este Despacho, admitió la presente acción de tutela y procedió a notificar en legal forma a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, y a los demás vinculados, para que se pronunciaran en torno a los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y en aras de que ejercieran en legal forma su derecho de contradicción y defensa. Así mismo el Despacho accedió a la solicitud de medida Provisional y en consecuencia **ORDENÓ** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA que **SUSPENDIERA** la publicación de la Lista de elegibles para proveer el Cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, ofertado mediante OPEC 53076 por la CNSC en la Convocatoria 501 de 2017 para proveer, hasta tanto se resolviera de fondo la presente acción constitucional.*

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS, PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA Y TERCEROS INTERESADOS

*La **FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA** por conducto del señor **JORGE ANDRES CASTAÑEDA CORREAL** quien actúa en su condición de **COORDINADOR JURIDICO DE PROYECTOS DEL CNSC** se pronuncia respecto de la acción de tutela, aduciendo, en síntesis:*

Que de conformidad a las normas que cita en su respuesta, tales como, artículos 125 y 130 de la Constitución política de Colombia en concordancia con el artículo 7, literal c del artículo 1, artículo 30 de la Ley 909 de 2004; se establece que la Universidad que representa es la competente en el caso particular de la

accionante, para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de PRUEBAS ESCRITAS Y VALORACION DE ANTECEDENTES, cumpliendo con los principios rectores de la convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma, ello en aplicación de la interpretación que la Corte Constitucional ha dado al respecto en Sentencia C-1175 de 2005.

Aduce que, frente a la individualización del caso en concreto, se tiene que la prueba de valoración de antecedentes, es un instrumento de selección que evalúa el mérito mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante en relación con el empleo para el cual concursa y en cumplimiento de las obligaciones contractuales el pasado 12 de diciembre del 2019 se publicaron los resultados PRELIMINARES de la Prueba de Valoración de Antecedentes y se dio apertura a la etapa de reclamaciones del 13 al 19 de diciembre de 2019 en cumplimiento del artículo 43 del Acuerdo rector.

Señala que revisado el Sistema-SIMO, se encuentra que la accionante interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados en la etapa de Valoración de antecedentes, la cual fue resuelta mediante radicado RVA-JDG-024 del 26 de diciembre de 2019 y notificada a través del Sistema-SIMO en los términos establecidos por el Acuerdo Rector y allí se accedió parcialmente a lo solicitado por la accionante modificándole la calificación inicialmente otorgada de 25.00 a 35.00 puntos.

Manifiesta que revisada nuevamente la documentación aportada por la aspirante y teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en la reclamación y en el escrito de tutela es pertinente señalar que según lo establecido en el artículo 40 del Acuerdo del proceso de Selección aludido se tiene que para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo, de tal suerte que en lo que respecta al Título de Especialización en Derecho Laboral y la Seguridad Social aclara que se trata de una formación enfocada a al manejo de aspectos teóricos y prácticos sobre el derecho laboral y la seguridad social y el título de Especialización en Derecho Tributario, aclara que se trata de una formación enfocada a la adquisición de conocimientos básicos de tributación nacional e internacional, con énfasis en los estudios de los aspectos sustanciales y procedimentales inherentes a los principales impuestos y en ese sentido, también aclara que las áreas de derecho frente a las cuales se ha especializado la accionante son disímiles de aquellas en las cuales usted se pretende desempeñar en el cargo al que aspira; es precisamente por ello que no puede relacionarse un núcleo básico del conocimiento (Derecho y afines) con funciones y conocimientos especializados para el desempeño de las funciones.

Que teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que el propósito general de la OPEC se encuentra orientado a realizar actividades de gestión, evaluación, control y supervisión, para el desarrollo y ejecución de procesos institucionales, en el marco de las normas vigentes para dar cumplimiento a los planes, proyectos

y metas del área u oficina, no es posible de este modo establecer o determinar una relación directa con las funciones del empleo a proveer, y en efecto, no fue objeto de validación para la valoración de antecedentes y en consecuencia, manifiesta que NO es procedente la variación del puntaje obtenido inicialmente por la accionante, teniendo en cuenta los lineamientos que establece el Acuerdo que rige el Proceso de Selección y en virtud del Principio de Igualdad por el cual se desarrollan las diferentes etapas del concurso público de méritos.

Por otra parte, y en lo que respecta a la Medida Provisional que suspende la publicación de la Lista de Elegibles, aclara que su conformación y publicación, NO es competencia de la entidad que representa, sino de responsabilidad EXCLUSIVA de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Aduce que evaluadas las pretensiones de la accionante la Fundación Universitaria del Área Andina se determina que NO procede variación alguna de la calificación obtenida en la Prueba de Valoración de Antecedentes por cuanto se encuentra conforme al Acuerdo Rector y que la entidad que representa dio respuesta de fondo a las solicitudes puntuales de la accionante y el hecho de no acceder a las mismas no configura una violación al debido proceso ni al derecho de petición, pues en la respuesta se informa los argumentos y razones por las cuales no es posible otorgar una puntuación superior a la establecida como puntuación definitiva en dicha prueba, pues se realizaron cada una de las etapas y en especial la prueba de Valoración de Antecedentes se ejecutó en estricto cumplimiento de los criterios valorativos establecidos en el Acuerdo rector del proceso de selección.

Finalmente aclara que se hace evidente a la luz de los hechos que no existe prueba tan siquiera sumaria por parte de la accionante de riesgo o vulneración constitucional o de derecho fundamental alguno, pues se demuestra que se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende la accionante es desestimar los procedimientos administrativos establecidos dado que la delegada que representa respetó cada una de las etapas establecidas en el proceso de selección y los principios orientadores del mismo, por lo que es evidente la improcedencia de la acción constitucional por lo tanto se solicita se declare la carencia actual del objeto y se denieguen todas y cada una de las pretensiones de la accionante.

*Las **UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER** por conducto de la señora **OLGA LUCIA PINEDA VILLAMIZAR** quien actúa en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad se pronuncia frente a las pretensiones de la accionante en los siguientes términos:*

Señala que en esta oportunidad no existe ni se alega por parte de la accionante, ninguna vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales por parte de las Unidades Tecnológicas de Santander, atendiendo a que la accionante puntualmente pretende con la presente acción que la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o la Fundación Universitaria del Área Andina nuevamente

califiquen la prueba de valoración de antecedentes, de lo cual se infiere que es imperativo entender que corresponde exclusivamente a la Comisión Nacional de Servicio Civil la preparación y ejecución de los concursos públicos abiertos de méritos, por lo que las Unidades Tecnológicas de Santander NO PUEDE INMISCUIRSE EN ESTA CLASE DE ASUNTOS, SO PENA DE EXTRALIMITARSE EN SUS FUNCIONES E INVADIR LAS FACULTADES CONSTITUCIONALES DE LA CNSC, de tal suerte que las pretensiones, la causa u objeto de la presente acción no tienen conexión con la institución que representa, evidenciándose falta de legitimación en la causa por pasiva para actuar e inexistencia de vulneración constitucional por parte de la entidad que representa.

Finalmente se opone a todas y cada una de las pretensiones de la accionante y en consecuencia solicita que se desvincule a las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER por falta de LEGITIMACIÓN POR PASIVA, y se exonere de toda responsabilidad por cuanto es improcedente e impertinente la acción de tutela de la referencia frente a la institución, por cuanto las pretensiones están encaminadas a tutelar derechos fundamentales que no han sido conculcados o vulnerados por las UNIDADES TECNOLOGICAS DE SANTANDER.

C O N S I D E R A C I O N E S

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Conocido es que el amparo constitucional de la Acción de Tutela consagrado en el Artículo 86 de nuestra Carta Magna, constituye un mecanismo procesal de carácter excepcional del que disponen todas las personas para exigir el respeto de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de un ente estatal, o de una persona de derecho privado; teniendo como particularidad que para su procedencia es indispensable que no exista otro mecanismo de defensa, de igual o superior efectividad, o que, existiendo el mismo sea ineficaz, dada la situación en que se encuentre el accionante, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y urgente de solucionar, caso en el cual sería viable como mecanismo transitorio.

Ahora bien, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en infinidad de sus fallos, la subsidiaridad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual debe demostrarse que es cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos, que sea grave desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría atendiendo la importancia de

dicho bien o interés para el afectado, y que sea de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.

*Así las cosas, procede el Despacho a determinar si en el presente caso se configura el último requisito de subsidiariedad para con ello concluir si es procedente conceder o no el amparo tutelar, para lo cual trae también a colación algunos de los apartes de la Sentencia T-127 del 2014 de la Honorable Corte Constitucional frente a la **Improcedencia por falta de subsidiariedad**:*

“...Respecto del requisito de subsidiariedad reitera la Sala, como ya se expuso, que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

La Sala insiste en que la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como un mecanismo subsidiario o excepcional, ya que en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para hacer cumplir la Constitución y la ley. No obstante lo anterior, cuando estos mecanismos resultan ser ineficaces, inexistentes, inadecuados, faltos de idoneidad, o se configura un perjuicio irremediable, la acción tutelar se vuelve procedente adquiriendo un carácter residual, y termina siendo el medio idóneo para defender los derechos violentados.

En este sentido, es claro para este Tribunal que la tutela debe presentarse de manera residual y subsidiaria, salvo casos excepcionales, cuando el afectado haya recurrido y agotado primero todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenga a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, ya que la acción tutelar no debe, ni puede desplazar, ni reemplazar, los recursos de defensa que están consagrados en la regulación común o jurisdicción ordinaria...”

PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso el problema jurídico a resolver, es el de determinar, si la entidad Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del área Andina vulneran o no los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos a través del principio de méritos, invocados por la accionante CINDY LORENA TOLOZA LOPEZ.

EL CASO EN CONCRETO

Previo a resolver el fondo del asunto, es preciso advertir que la intervención del Juez de tutela en asuntos como el puesto a consideración, es excepcional, y la procedencia del amparo constitucional está determinado a que se cumplan los supuestos reseñados por la Honorable Corte Constitucional en consideración a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, en donde se establece que los requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela son los siguientes: “...la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno que se traduce en la inmediatez y un ejercicio subsidiario respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable...”

*Es así como, respecto al **requisito de legitimidad** en la causa por activa y pasiva se cumplen, habida consideración a que está probado que la accionante CINDY LORENA TOLOZA LOPEZ, es la titular de los derechos fundamentales que invoca como vulnerados y las accionadas CNSC y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA son las entidades que presuntamente amenazan o vulneran los derechos invocados.*

*En cuanto al **requisito de inmediatez** igualmente se cumple como quiera que la acción se ejerce de manera oportuna, si se tiene en cuenta que, entre la ocurrencia de la presunta vulneración, que corresponde a los hechos descritos por la actora (Reclamación y su posterior Respuesta) y la presentación de la acción de tutela, no transcurrió un término superior a seis meses, período que la Corte ha considerado, razonable para su ejercicio.*

*No obstante, y frente al **requisito de subsidiariedad**, en el presente caso en criterio del Despacho, no se cumple pues se encuentra probado que la accionante interpone la acción de tutela precisamente porque el acto administrativo mediante el cual se le recalifica y se le otorga un nuevo puntaje es adverso a sus pretensiones, por lo que cuenta para ello con otro mecanismo de defensa judicial idónea como es la prevista por el legislador y que fue dada precisamente para cuestionar la legalidad de las decisiones contenidas en los actos administrativos.*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en el marco de los concursos de mérito, la Honorable Corte Constitucional, ha definido las reglas excepcionales, como son, el que los aspirantes vean obstaculizada su posibilidad de acceder al cargo al cual aspiran por cuestiones ajenas a la esencia del concurso y que el aspirante hubiese ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fuese nombrado en el cargo. De modo tal que someterlo a un proceso administrativo resultaría contraproducente con la esencia misma del concurso de méritos.

Por lo tanto en el presente caso, se tiene que la accionante no se encuentra inmersa en ninguna de estas condiciones excepcionales, que amerite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio de protección pues cuenta con el mecanismo de defensa idóneo y eficaz para controvertir el acto administrativo con el que se recalifica su puntaje y se determina su puntuación en el proceso, y que es el motivo de inconformidad de la concursante, situación que desde punto de vista del amparo constitucional resulta improcedente, puesto que los actos administrativos que regulan el proceso de selección de la convocatoria, son actos administrativos de carácter general y abstracto, sobre todo si se tienen en cuenta que no ha existido violación a ningún derecho fundamental o norma constitucional, legal ni reglamentaria, pues la accionante no ha acreditado su vulneración con el acervo probatorio allegado, pues por el contrario, una vez solicitó su recalificación, se le dio respuesta por parte de la entidad correspondiente informándole los argumentos y razones por las cuales no fue posible otorgarle una puntuación superior a la establecida como puntuación

definitiva en dicha prueba, a más que se le indica también que la prueba de Valoración de Antecedentes se ejecutó en estricto cumplimiento de los criterios valorativos establecidos en el Acuerdo rector del proceso de selección.

Por lo tanto y como quiera que la acción de tutela es de carácter subsidiario, el ciudadano debe agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues una falta injustificada de agotamiento de los recursos legales la hace improcedente, de tal suerte que le asiste razón a las entidades accionadas, en cuanto a la improcedencia de la presente acción, razón por la cual no es viable entrar resolver de fondo, pues es evidente que no se cumple con uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela como lo es la subsidiaria, pues se trata de una inconformidad de la concursante contra un puntaje obtenido dentro del concurso, por lo que como, se advirtió anteladamente, podrá acudir al mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz como lo es la vía contencioso administrativa a dirimir la controversia que hoy pretende se haga dentro de este trámite constitucional, que está diseñado para vía subsidiaria esto es cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa o el instituido no sea el eficaz e idóneo o se vulnere el mínimo vital del accionante, lo cual no ocurre en el presente caso, donde suficientemente queda decantado que la accionante no ha agotado este mecanismo de defensa judicial.

Por otra parte, y frente a la decisión de declarar la improcedencia de la acción de tutela, este despacho dispone Levantar la medida provisional de suspensión de la publicación de la Lista de elegibles para proveer el Cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, ofertado mediante OPEC 53076 por la CNSC en la Convocatoria 501 de 2017 para proveer, ordenando a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA que continúen con las etapas propias del concurso y a su vez PUBLIQUEN en sus páginas Web la presente decisión.

Finalmente y si bien la accionante aduce que la tutela se requiere para evitar un perjuicio irremediable, lo cierto es que ello no puede atribuirse a la actuación de las entidades accionadas, por cuanto, ella misma decidió concursar y la participación en los concursos de méritos genera simples expectativas que no crean derechos adquiridos a favor de los participantes, de otra parte, la accionante, no acredita de manera específica, la existencia del perjuicio irremediable y el Despacho no advierte que se encuentre en situación de vulnerabilidad que permitiera flexibilizar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, ante la existencia de medios judiciales principales, idóneos y eficaces, como quiera que la acción de tutela no se puede ejercer para pretermitir los mecanismos judiciales dispuestos por el legislador en la resolución de los conflictos, pues daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituya a la jurisdicción laboral o a la de lo contencioso administrativo, y en ese sentido, se observa en esta instancia que no se acredita un perjuicio irremediable o situación alguna que ameritara la intervención excepcional del juez de tutela.

En consecuencia, este despacho NEGARÁ por improcedente el amparo solicitado ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que ya fueron utilizados y se encuentran en el trámite de ley, a más de que no se logra demostrar por la accionante uno de los presupuestos para que se configure el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: *NEGAR por improcedente el amparo constitucional de tutela impetrado por la señora CINDY LORENA TOLOZA LOPEZ, identificada con la C.C. Nro. 1.098.639.556 expedida en Bucaramanga, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, a la que fueron vinculados las UNIDADES TECNOLOGICAS DE SANTANDER, los participantes de la Convocatoria 501 de 2017 para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 8, ofertado mediante OPEC 53076 y demás terceros interesados, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.*

SEGUNDO: *LEVANTAR la medida provisional de suspensión de la publicación de la Lista de Elegibles para proveer el cargo de Profesional universitario, Código 219, Grado 8, ofertado mediante OPEC 53076 por la CNSC en la Convocatoria 501 de 2017 para proveer, ordenando a la Comisión nacional del Servicio Civil-CNSC y a la Fundación Universitaria del Área Andina que continúen con las etapas propias del concurso y a su vez publiquen en sus páginas web la presente decisión.*

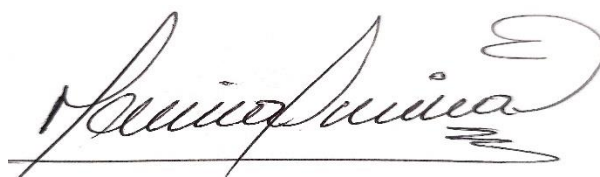
TERCERO: *NOTIFICAR por el medio más expedito, el presente fallo a la accionante, a las entidades accionadas y vinculadas COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, a las UNIDADES TECNOLOGICAS DE SANTANDER, a los participantes de la convocatoria y demás terceros interesados.*

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ELKIN FABIAN JAIMES FAJARDO
ACCIONADOS: DIRECTOR EPAMS Y OTROS
RADICADO: 2017-029

CUARTO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, que al recibo de esta comunicaci3n PUBLIQUEN en sus p3ginas Web la presente providencia. En el evento de no ser impugnado el fallo, env3ese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisi3n y, en caso de ser devuelto este, siendo excluido de este mecanismo procesal, procedase a archivar las correspondientes diligencias.

NOTIF3QUESE Y C3MPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA CALDERON ESPEJO