

NOTIFICACIÓN PERSONAL: Que hago del contenido de la sentencia de tutela que antecede a las partes intervinientes.

El accionante,

JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO

Las accionadas,

DIRECTOR COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

El Oficial Mayor,

LUIS CARLOS GIRALDO BAHAMON

Nro. de Rad. 2019-00066-00

Sent. 1a inst. No. 067

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Manizales, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019).

OBJETIVO

Proferir el fallo que en derecho corresponda dentro de la acción tutelar adelantada contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la UNIVERSIDAD LIBRE y la GOBERNACIÓN DE CALDAS, promovida por JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO.

ANTECEDENTES

El señor JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO instaura acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, para que se le protejan los derechos Constitucionales al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD y a la LIBERTAD DE ESCOGENCIA DE PROFESIÓN u OFICIO, que están siendo conculcados por las accionadas. Manifiesta el demandante que a la convocatoria a concurso abierto de méritos hecha por la CNSC por medio del Acuerdo No. CNSC20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, para proveer definitivamente los empleados vacantes de la planta de personal de la Gobernación de Caldas, se postuló al empleo Nivel Profesional, denominado "Profesional Universitario, G-3, Código 219, Nro. OPEC 71192, con los requisitos establecidos en la página Web de la CNSC, enlace SIMO, que contempla la posibilidad de acreditar la experiencia mínima requerida para el empleo, con las equivalencias de que trata el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, estudio y experiencia, pero como no contaba con los doce meses requeridos, aportó el certificado de graduado en la especialización en Geotecnia, para que se aplicara la equivalencia ofrecida en el empleo, en el sentido de valorar el título de posgrado en la modalidad de especialización por dos años de experiencia profesional y viceversa, teniendo en cuenta, además, que para el empleo sólo se requería el título de posgrado, el cual acreditó con el diploma de pregrado en Geología, sin embargo, en la verificación de requisitos mínimos realizada por la Universidad Libre y la CNSC se indicó que "no cumple el requisito mínimo de experiencia", lo que no es válido, por cuanto "las funciones no se relacionan con las solicitadas en la OPEC", y respecto del diplomado de especialista en Geotecnia indica la CNSC y la Universidad Libre que no es válida, porque "el

documento aportado no es requerido para el cumplimiento del requisito mínimo". Que ante esta situación, presentó las respectivas reclamaciones, demostrando que si cumplía con el requisito de experiencia, y en respuesta publicada en la página de la CNSC enlace SIMO el 18 de junio de 2019, se reconfirma lo anteriormente dicho, lo que de hecho vulnera sus derechos fundamentales, pues el paso siguientes es la presentación de las pruebas de conocimiento a los que resultaron admitidos en la convocatoria, y con la decisión adoptada él no será citado a las mismas. Que por lo anterior, pide que se ordene a las entuteladas que lo incluyan en la lista de admitidos para el cago.

El actor adjunta fotocopia de la documentación relacionada con su caso concreto.

Admitida la demanda, se dispuso darle a la misma el trámite correspondiente y señalado en el Decreto No. 2591 de 1991, la práctica de las pruebas encaminadas a esclarecer los hechos e integrar en Litisconsorcio necesario la GOBERNACIÓN DE CALDAS. Se corrió traslado del escrito a las parte entuteladas para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y al respecto:

El Representante Judicial de la CNSC se pronuncia sobre los hechos de la tutela, solicitando que no se accedan a las pretensiones del accionante, ya que accederse a ellas implicaría dar un trato preferencial, lo que resultaría totalmente lesivo para los demás aspirantes, por lo que no se podrá hablar de los principios constitucionales y legales de igualdad y transparencia, pues, muy por el contrario a lo dicho por el accionante, se estarían aplicando reglas diferentes para cada uno de los aspirantes, violando así el reglamento del concurso y los principios constitucionales y legales de los procesos de selección para la provisión de los empleos públicos. Que, además, la misma resulta improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad previsto en los artículos 86-3 de la C. Nacional, y artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, pues la inconformidad del actor frente a la verificación de requisitos mínimos, contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace recae sobre las normas contemplados en el precitado acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. Que aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso

concreto, resalta la CNSC que el tutelante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y de restablecimiento del derecho previsto en la Ley 1437 de 2011, para controvertir su calificación en la etapa de verificación de requisitos mínimos, que es lo que motiva esta acción.

Por su parte, el apoderado especial de la UNIVERSIDAD LIBRE, luego de hacer referencia a los hechos de la tutela y pretensiones del accionante, manifiesta que la presente acción se torna improcedente, ya que las decisiones frente al caso del actor se ajustaron a las reglas del concurso, por lo que no se vislumbra quebrantamiento de derecho alguno, teniendo en cuenta que al actor como al resto de aspirantes se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participara, entre las cuales se encuentra el cumplir con los requisitos mínimos del cargo escogido, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos de la pluricitada convocatoria, por lo que la inobservancia, desavenencia y discrepancia del accionante a las reglas del concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela, y el sólo hecho de no haber sido admitido, no le da el derecho de catalogar e endilgar la decisión como caprichosa o arbitraria, con el objeto de implorar la intervención del juez de tutela, máxime cuando cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa, pues él puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dispuso su inadmisión por no superar la etapa de los requisitos mínimos y contra los dos últimos que resolvieron su reclamación no modificando lo decidido, lo que es bien sabido que obstruye al Juez de tutela cualquier posibilidad de intervención.

III. Para resolver, SE CONSIDERA

III.1 PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los hechos descritos en el acápite de antecedentes, corresponde a este Juzgado determinar si las partes accionadas se encuentran incursas en la vulneración de los derechos cuyo amparo reclama el accionante JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO, por las razones referidas en el escrito de tutela y, por ende, ameritan su protección por este mecanismo o, si por el contrario, esta deviene improcedente por contarse con otros medios de defensa judicial para su buscar la protección de los mismos. Veamos:

Ciertamente, como lo sostiene la Corte Constitucional en Sentencia T-044 de 2018, el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO:

“...se define conceptualmente como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, el cual se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, los cuales guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuya finalidad está determinada de manera constitucional y legal¹. El objetivo de esas condiciones es la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración...12.2. La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cobija tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumple funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos²...12.3. Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) **impugnar la decisión que se adopte**, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso³...Estas garantías, además, no pueden

¹ Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2004, citada en la sentencia SU-339 DE 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

² Ibidem.

³ Corte Constitucional, sentencias T-688 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-758 de 2013, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

comprenderse de manera aislada, sino que actúan de forma coordinada para la eficacia material del derecho al debido proceso. De esta manera, “el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis”⁴ ... 12.4. Aunque es claro que el debido proceso debe aplicarse a todos los actos de la administración, la jurisprudencia también ha considerado que sus garantías deben protegerse de manera más intensa y cuidadosa, cuando el resultado del procedimiento es el retiro de beneficios sociales o, de una manera más general, cuando dicho resultado impone condiciones más gravosas a un sujeto de especial protección constitucional...”.

En cuanto al derecho a la igualdad, consideró la misma Alta Corporación Constitucional en Sentencia T-339/17:

“...PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones diferentes/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carácter relacional...La igualdad, como principio constitucional “es un mandato complejo” que tiene varias formas de concretarse. Implica la garantía de la aplicación general de las normas y de su carácter abstracto, de modo que está prohibido hacer distinciones con motivos discriminatorios, excluyentes e irrazonables, pues son contrarios a la Constitución. También impulsa “la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales”, con lo que rehúye la idea de una “equiparación matemática (...) que exigiría absoluta homogeneidad, sino que impone tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios (sic.) De grupos

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-034 de 20014, M.P. María Victoria Sánchez Méndez.

que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”, y

Y en lo que toca con el derecho al TRABAJO, señala el artículo 25 de la C. Política: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Conforme a la jurisprudencia, son derechos establecidos en nuestra Carta Política, que, ante una flagrante conculcación, ameritan su protección a través del mecanismo de la tutela; como quiera que, de conformidad con la norma 1 del Decreto No. 2591 de 1991, que reglamenta la acción pública de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, “...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto...”. O sea, la acción de tutela es, pues, un instrumento constitucional que faculta a cualquier persona, en cualquier momento o lugar, para acudir ante un juez de la República en la búsqueda de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, que por cualquier razón o circunstancia haya sido vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de autoridades públicas o particulares.

Sin embargo, las pretensiones del accionante JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO, en el sentido de que se le protejan los derechos Constitucionales al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO y, por ende, se ordene a las entuteladas que lo incluyan en la lista de admitidos para continuar en el concurso para acceder al empleo para el cual se postuló, no pueden ser atendidas de ninguna manera a través de este mecanismo de la tutela, como quiera que cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, cual es el de recurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si es del caso, o ante la que haya lugar, para los efectos de los artículos 93 y 138 del Código Contencioso Administrativo, si considera que las acciones administrativas adelantadas por la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, entidades que intervinieron en la valoración de los

documentos referenciados por el actor en la tutela, y presentados en virtud a la postulación para empleo Nivel Profesional, denominado "Profesional Universitario, G-3, Código 219, Nro. OPEC 71192, el cual fue convocado a concurso abierto de méritos por la CNSC por medio del Acuerdo No. CNSC20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, y que decidieron "inadmitirlo", **no se encuentra dentro del marco legal de la Convocatoria, y por lo mismo no se ajusta a lo contemplado en el Acuerdo de Convocatoria CNSC -20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, cual es el reglamento del concurso y por consiguiente de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración, la Universidad y los participantes**, según lo expuesto por la CNSC en su escrito de respuesta a la tutela; pues diáfamanamente establece el artículo 6° del Decreto No. 2591 de 1991, "Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Como ha manifestado nuestra Corte Constitucional, la acción de tutela tiene un carácter preventivo y no declarativo. En consecuencia, la tutela tiene la función de evitar vulneraciones de los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Carta Política. Y resulta lógico que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, actual, como resultado de la existencia misma del sujeto titular.

También procede anotarse que, de conformidad con el inciso 3 de la norma en cita, **"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"**

Tal disposición fue reglamentada por el Decreto No. 2591 de 1991, cuando en su artículo 6° determina que la acción de tutela procederá en los casos allí previstos, que entre otros son:

"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La

existencia de dichos medios será apreciada de manera concreta, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante...". Por ello es pertinente acotar que,

"...Cuando no medien circunstancias, incluso relacionadas con derechos fundamentales, sin que los hechos planteados exijan valoraciones probatorias y complejas definiciones de situaciones jurídicas de rango legal, el juez de tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la demanda ... Lo expuesto encuentra desarrollo en el llamado carácter residual o subsidiario de la tutela. No sólo porque este no es el único medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales también y de manera ordinaria o general deben ser amparados por los cauces de la jurisdicción ordinaria o especiales de la república y sólo de manera exceptiva mediante la acción de tutela; sino porque su carácter preferente y sumario, que indica por lo primero agilidad en el tiempo y por lo segundo brevedad en la forma y procedimientos, aspectos estos que permiten al juez de tutela abordar con pleno discernimiento asuntos que sólo pueden ser objeto de elaboración y decisión, luego de sustanciar procesos, cuyo diseño procesal permite el esclarecimiento de situaciones de hecho y la declaración de derechos litigiosos menos immanentes que los derechos fundamentales así mismo considerados. **Así lo entendió el propio constituyente al determinar que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...**"⁵.

Ahora, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos, dijo la Corte Constitucional en Sentencia T. 682 de 2016:

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede

⁵ Sent. T-020, en. 24/97. M. ª. Alejandro Martínez Caballero.

cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional...3.2. Pues bien, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria...3.3. **En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener...3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no**

producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional...”

Se recuerda que el “concurso público”, según dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-090 de 2013:

“...es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la

administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación...”.

Además, conviene apuntar que, en lo que toca con acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-161 de 2017:

“...En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos...”.

Y en Sentencia T-041 del 28 de enero de 2013 señala que:

“Subsidiariedad. 2.4.1. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta sólo resulta procedente cuando no existan o se han agotado todos los mecanismos judiciales que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio⁶. Lo anterior, con el fin de evitar que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal... 2.4.2. Ahora bien, frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha considerado que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo efectivo sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contenciosa administrativa; sin embargo, ha sido considerada

⁶ Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

procedente de manera excepcional cuando se den las siguientes condiciones: (i) que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, por expresa prohibición del artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991⁷; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional⁸ ...2.4.3. Sobre la primera condición, - que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, la Corte se ha manifestado en repetidas ocasiones: "Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad." No obstante, esta regla de improcedencia de la acción de tutela tiene una excepción cuando lo que se persigue no es anular, - por vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad - un acto de carácter general, impersonal y abstracto, sino dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando ella conlleve la vulneración de un derecho fundamental⁹...Sobre el particular, esta Corporación ha dicho: "En efecto, aunque, según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta debe proceder en los casos en que se persigue la inaplicación en el caso concreto de un acto abiertamente contrario a los derechos fundamentales."¹⁰ ...2.4.4. En lo que se refiere a los actos administrativos de contenido particular, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido igualmente la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, al considerar que para controvertir estos actos existen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa "gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se

⁷ Artículo 6º. causales de improcedencia de la tutela.
(...)

⁸ Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

⁹ Sentencia SU-713 de 2006.

⁹ Sentencias T-384 de 1994, T-117 de 2003, T-1015 de 2005 y T-598 de 2007 y 710 de 2007, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-1015 de 2005.

invoca”¹¹. Sin embargo, de manera excepcional se ha estimado procedente la tutela para controvertir dichos actos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”¹²...2.4.5. Frente a la condición referida a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiéndose por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la imposterabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales¹³ ...Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable citados anteriormente, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable¹⁴. En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.

O sea que no es propio de la acción de tutela, como reiteradamente lo ha dicho la Corte Constitucional, entrar a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus

¹¹ Sentencia T-016 del 18 de 2008 y T-012 de 2009, entre otras.

¹² Sentencia T-012 del 19 de 2009.

¹³ Sentencias T-225/1993, T-436/2007, T-016/2008, T-1238/ 2008 y T-273/2009, entre otras.

¹⁴ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995/1999, T-1155/2000 y T-290/2005.

derechos constitucionales fundamentales. porque se estaría pretermitiendo la instancia ordinaria a través del proceso correspondiente que dirima el conflicto, valorando los supuestos de hecho y de derecho de la situación puesta a su consideración, utilizando todos los medios a su disposición y determinar así, si le asiste o no razón al quejoso.

Tal procedimientos debe agotarse para de esa forma, se itera, si la decisión es desfavorable, acudir al segundo mecanismo judicial y, eventualmente, hacer uso del mecanismo extremo de la tutela, ya que,

“...es evidente que si el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos, sin obtener efectiva protección de sus derechos constitucionalmente amenazados o vulnerados, a su término no dispondrá de otro medio de defensa judicial y podrá perseguir esa protección a través de la acción de tutela. En este caso, es necesario que la protección de los derechos se haya planteado de manera expresa antes las diferentes instancias judiciales. La acción de tutela se concibe como un medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla...”¹⁵.

Bajo las anteriores reflexiones, no existe razón para que mediante el mecanismo de carácter supralegal como es el de la tutela se busque la protección de unos derechos que tienen, potencialmente, su vía expedita por otros mecanismos de carácter judicial. Y es que no puede tergiversarse la verdadera finalidad de ese instituto proyectándolo al logro de fines para los que el legislador ya tiene previamente establecida la vía pertinente, porque la Constitución no admite que se suplante al Juez ordinario con el de la tutela, para la protección de derechos, como ya anoté, de rango legal:

“...La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, constitucional, contencioso administrativa y ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que les ha señalado. Por consiguiente, una jurisdicción no puede invadir el ámbito de las atribuciones que les corresponden a las demás jurisdicciones...”¹⁶.

¹⁵ Sent. T-006, mayo 12/92.

¹⁶ Sent. SU-342, ago. 2/95. M. º. Antonio Barrera Carbonell.

Y el perjuicio irremediable que advierte el artículo 6° del Decreto No. 2591 de 1991 y refiere la Corte Constitucional en las Sentencias transcritas, como condición para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, no se da para el caso del accionante, por lo menos pruebas que lo evidencien no militan en el expediente, y el tutelante no hizo ninguna observación en ese sentido. Sobre ese tema del perjuicio irremediable dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-956 de 2013:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y **no una mera conjetura hipotética**. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. **Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia**. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. **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 gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

Tampoco nada asegura que los medios de defensa judicial conque cuenta el tutelante sean ineficaces.

Y como bien lo advierte el Representante Judicial de la CNSC, esta acción resulta improcedente, “en virtud del principio de subsidiariedad previsto en los artículos 86-3 de la C. Nacional, y numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, pues la inconformidad del actor frente a la verificación de requisitos mínimos, contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace recae sobre las normas contemplados en el precitado acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos”. Situación que igualmente advierte la UNIVERSIDAD LIBRE, al señalar que resulta evidente la improcedencia del amparo, como quiera que sus actuaciones y decisiones se ajustaron a las reglas de concurso y, por tanto, no

se vislumbra violación de derecho alguna, pues no solo al actor, sino también a los demás concursantes, se les dio a conocer las condiciones generales para que participaran, entre los que se encuentra el cumplir con los requisitos mínimos del cargo escogido, y siendo así, la inobservancia, desavenencia o discrepancia del accionante a las reglas de concurso, no puede ser justificación para acoger sus pretensiones, y el hecho de no haber sido admitido, no le da derecho de catalogar o endilgar la decisión como caprichosa o arbitraria, con el objeto de implorar la intervención del juez de tutela, y, además “el accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que dispuso su inadmisión por no superar la etapa de requisitos mínimos y contra los dos últimos que resolvieron su reclamación no modificando lo decidido...Por consiguiente, fácilmente se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso”.

En consecuencia, y al no contarse con pruebas demostrativas de la violación de los derechos cuya protección reclama el demandante, la acción de tutela será declarada improcedente.

Se ordenará a la CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE que, procedan a publicar en sus páginas web la presente sentencia, y, en consecuencia, hagan su pronunciamiento al correo electrónico del Despacho.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PEN AL DEL CIRCUITO DE MANIZALES –CALDAS-, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY,

IV RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela adelantada contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD LIBRE y la GOBERNACIÓN DE CALDAS, promovida por el señor JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO, por los motivos anotados en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE, procedan a publicar en sus páginas web la presente sentencia.

TERCERO: DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz.

CUARTO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and horizontal strokes, positioned over the printed name.

SANDRA PATRICIA ALVAREZ CASTRO

NOTIFICACIÓN PERSONAL: Que hago del contenido de la sentencia de tutela que antecede a las partes intervinientes.

El accionante,

JUAN JOSÉ IDÁRRAGA OCAMPO

Las accionadas,

DIRECTOR COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS X

El Oficial Mayor,

LUIS CARLOS GIRALDO BAHAMON

