

Nro. de Rad. 2019-00085-00

Sent. 1a inst. No. 089

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Manizales, veintitrés (23) de agosto 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 DE COLOMBIA, la GOBERNACIÓN DE CALDAS y PARTICIPANTES DEL CARGO OFERTADO CON CÓDIGO DE EMPLEO OPEC 71178, PROFESIONAL ESPECIALIZADO G-6 DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE CALDAS.

ANTECEDENTES

El señor JUAN DAVID SALAZAR LÓPEZ instaura acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO, para que se le protejan los derechos Constitucionales al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD y el ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, que están siendo conculcados por las accionadas. Manifiesta el demandante que a la convocatoria No. 694 de 2018 –Convocatoria Territorial Centro Oriente-, hecha por la CNSC, se postuló para el cargo con Código de Empleo OPEC-71178, como Profesional Especializado G-6 del Proceso de Selección de la Gobernación, para el cual se exigía como requisito el Título Profesional de una de las disciplinas de los Núcleos Básicos del Conocimiento de Administración, economía, contaduría pública, Ingeniería Administrativa y afines, Ingeniería Industrial y afines, derecho y afines y título de posgrado en la modalidad de especialización, siempre y cuando dicha formación sea afín con las funciones del cargo, y él es Ingeniero de Sistema y Telecomunicaciones y tiene una Especialización en Gerencia Estratégica de Proyectos, por lo que dentro de los términos de Ley concedidos por la CNSC efectuó de manera correcta el cargue de la documentación correspondiente al soporte de su inscripción, sin embargo, la CNSC, a través de respuesta con número de evaluación 204261288, denegó su admisión en el concurso, argumentando que no cumplía con los requisitos mínimos para el cargo, “toda vez que el Núcleo Básico del Conocimiento -NBC- de la disciplina académica presentada no se encuentra previsto dentro de la OPEC”. Que ante esta decisión, dentro de los términos presentó las reclamaciones del caso,

exponiendo las razones fácticas y jurídicas que amparaba su legítimo derecho a ser admitido por ser candidato ideal para el cargo, pero la CNSC, por medio de respuesta con referencia 212896808 se sostuvo en la decisión, violando sus derechos fundamentales. Que por lo anterior, pide que se ordene a la entutelada proceda a admitir su postulación al cargo ofertado, con el fin de poder continuar en el proceso.

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 UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA con sede en la ciudad de Bogotá, la GOBERNACIÓN DE CALDAS y los participantes del cargo ofertado, y al respecto:

El Representante Judicial de la CNSC se pronuncia sobre los hechos de la tutela, solicitando que se declare improcedente la presente acción, toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, en virtud del principio de subsidiariedad previsto en el inc. 3 del artículo 86 de la C. Política y se carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la valoración de requisitos mínimos contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado 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. Que, además, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencia básica y competencias funcionales. Que, de otro lado, no solo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el resultado que obtuvo en el concurso de méritos sin haber agotado el mecanismo de la reclamación. Que consultado el SIMO, en efecto se encuentra que el señor JUAN DAVID SALAZAR se inscribió en la Convocatoria Territorial Centro

Oriente, Proceso de Selección No. 694 de 2018, Gobernación de Caldas, para el empleo de nivel Profesional, denominado Profesional Especializado, G-6, identificado con el Código OPEC No. 71178, la Universidad Libre, institución educativa contratada para el desarrollo del concurso, dio como resultado para este aspirante: "NO ADMITIDO", el cual fue publicado el 29 de marzo de 2019, por lo que el 1° de abril del año en curso, el aspirante presentó reclamación solicitando la revisión de los documentos aportados para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por el empleo, empero, analizada la reclamación, la Universidad responde confirmando el estado NO ADMITIDO, teniendo en cuenta que el participante, para acreditar el requisito de Educación Formal adjuntó Título de Profesional en Ingeniería de Sistemas y Telecomunicaciones, el cual no puede ser objeto de valoración en la etapa de Requisitos Mínimos, por cuanto el Núcleo Básico de Conocimiento de la disciplina académica aportada es en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines y la OPEC requiere un NBC en Administración, Economía, Contaduría Pública, Ingeniería Administrativa, Derecho y Afines, de manera que la formación acreditada no satisface los requerimientos de educación de la OPEC. La CNSC anexa los documentos que soportan la respuesta a la tutela y de las resoluciones a las reclamaciones del actor.

Por su parte, la UNIVERSIDAD LIBRE refiere que se opone a todas y cada una de las pretensiones del tutelante por improcedentes y, por tanto, se debe denegar la tutela por no vulneración de derecho fundamental alguno, ya que no se han violado los derechos que reclama, por cuanto las actuaciones frente al caso concreto se ajustaron a las reglas del concurso, advirtiéndose 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 o discrepancia del accionante a las reglas de concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela. Que a la reclamación presentada por el señor JUAN DAVID SALAZAR LÓPEZ, por su no admisión en el concurso de méritos para ocupar el empleo de nivel: Profesional, Cargo: Profesional

Especializado, G-6, establecidos en la OPEC No. 71178, se le dio respuesta el 18 de junio de 2018, destacándose que el motivo de reproche fue “el hecho de no haber tenido como válido el título de Ingeniería de Sistemas y Telecomunicaciones, allegado oportunamente, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación”, el cual no pudo ser objeto de valoración en la etapa de requisitos mínimos, por cuanto el Núcleo Básico de Conocimientos de la disciplina académica aportada es en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines y la OPEC requiere un NBC en Administración, Economía, Contaduría Pública, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Industrial y Afines, Derecho y Afines, por lo que la formación acreditada no cumple con los requerimientos de educación de la OPEC, acorde con el artículo 17 del Acuerdo que regula la convocatoria, lo que impide acceder a lo pretendido por el señor Henao castellanos. Que, además, el solo hecho de no haber sido admitido, no le da 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, según el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pudiendo hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y de 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, lo que es bien sabido que obstruye al Juez de tutela cualquier posibilidad de intervención. Que tampoco, se está frente a la evidencia o mínima insinuación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba soportar el accionante, lo que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo, porque no se cumple con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional. Se adjunta el escrito de respuesta a la reclamación hecha por SALAZAR LÓPEZ.

La GOBERNACIÓN DE CALDAS no se pronunció sobre los hechos de la tutela dentro del término que se dio para ello, pese a haberse corrido traslado de la misma.

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 DAVID SALAZAR LÓPEZ, 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 otro 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

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

² Ibidem.

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 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...”.

Y 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

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

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

que impone tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios (sic.) De grupos que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”.

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, el Juzgado es del criterio que las pretensiones del accionante JUAN DAVID SALAZAR LÓPEZ, en el sentido de que se ordene a la CNSC que admita su postulación para el cargo “por ser candidato ideal para dicho cargo, teniendo en cuenta que la carrera de Ingeniería de Sistemas y Telecomunicaciones se encuentra en el mismo Núcleo Básico del Conocimiento –NBC de la disciplina académica requerida, según lo indica el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.2.4.9, e igualmente su especialización se relaciona en todo con las funciones propias del cargo”, para que así se le protejan los derechos Constitucionales al DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD, 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 DE COLOMBIA, entidades que intervinieron en la valoración de los documentos referenciados por el actor en la tutela, y presentados en virtud convocatoria del Proceso de Selección No. 639 a 733; 736 a 739; 742-743; 802 y 803 – “Convocatoria Territorial Centro Oriente”, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de la Gobernación de Caldas, entre ellos el empleo OPEC 71178,; Profesional Especializado, G-6, **no se encuentran dentro del marco legal de la Convocatoria 694 de 2018, y por lo mismo no se ajustan a lo contemplado en el Acuerdo de Convocatoria CNSC -0181000004646 del 14 de septiembre de 2018, “Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrea Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE CALDAS- “Proceso de Selección No. 694 de 20188 – Convocatoria Territorial Centro Oriente”, el cual es de obligatorio cumplimiento, según lo expuesto por la CNSC en su escrito de respuesta a la tutela; pues diáfano 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 aquélla 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 inmanentes 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

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

prescritos por la ley. Procede 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 contencioso administrativa; sin embargo, ha sido considerada 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

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.

⁷ Artículo 6°. causales de improcedencia de la tutela.

(...)

⁵ Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

⁸ Sentencia SU-713 de 2006.

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 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, entendiendo 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

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.

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

¹² Sentencia T-012 del 19 de 2009.

de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad 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 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

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.

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

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

¹⁵ Sent. T-006, mayo 12/92.

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

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 señal de 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, se reitera, la tutela deviene improcedente, toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, en virtud del principio de subsidiariedad previsto en el inc. 3 del artículo 86 de la C. Política y se carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la valoración de requisitos mínimos contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado 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. Que, además, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencia básica y competencias funcionales. Que, de otro lado, no solo el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el resultado que obtuvo en el concurso de méritos sin haber agotado el mecanismo de la reclamación. Esta misma posición es asumida por la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, cuando advierte en su escrito de respuesta a la tutela, valga la pena repetir, que esta debe denegarse, porque no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, como quiera que las actuaciones frente al caso concreto se ajustaron a las reglas del concurso, de conformidad con lo establecido en los

Acuerdos de la pluricitada convocatoria, y la inobservancia, desavenencia o discrepancia a las reglas de concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela. Que, además, a la reclamación presentada por el accionante, por su no admisión en el concurso de méritos para ocupar el empleo al cual aspiraba, se le dio respuesta destacándose que el motivo de reproche **“fue “el hecho de no haber tenido como válido el título de Ingeniería de Sistemas y Telecomunicaciones, allegado oportunamente, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación... el cual no pudo ser objeto de valoración en la etapa de requisitos mínimos, en virtud a que el Núcleo Básico de Conocimientos de la disciplina académica aportada es en Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines y la OPEC requiere un NBC en Administración, Economía, Contaduría Pública, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Industrial y Afines, Derecho y Afines,** por lo que la formación acreditada no cumple con los requerimientos de educación de la OPEC, acorde con el artículo 17 del Acuerdo que regula la convocatoria, lo que impide acceder a lo pretendido por el señor Henao castellanos. Que, de otro lado, el solo hecho de no haber sido admitido, no le da 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, según el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pudiendo hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad y de 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, lo que es bien sabido que obstruye al Juez de tutela cualquier posibilidad de intervención. Que tampoco, se está frente a la evidencia o mínima insinuación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que deba soportar el accionante, lo que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo, porque no se cumple con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional”.

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.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL 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 DE COLOMBIA, la GOBERNACIÓN DE CALDAS y PARTICIPANTES DEL CARGO OFERTADO DE LA OPEC 71178 Profesional Especializado G-6, promovida por el señor JUAN DAVID SALAZAR LÓPEZ, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


SANDRA PATRICIA ÁLVAREZ CASTRO