



JUZGADO UNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SINCELEJO, SUCRE.

Calle 22 N°. 16-40 Torre A Piso 6 del Palacio de Justicia Tel. 2754780. Ext. 1080.

Sincelejo, (Sucre), Ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021).-

I. OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a proferir el fallo de tutela de primera instancia, dentro de la acción constitucional presentada por el señor **IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ**, en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE - INDERSUCRE**, a quien acusa de haber transgredido sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad, acceso de cargos y funciones públicas, confianza legítima, y principio constitucional de buena fe.

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

a).- LA ACCIÓN:

El accionante en procura de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad, acceso de cargos y funciones públicas, confianza legítima, y principio constitucional de buena fe, vulnerados presuntamente por la conducta omisiva que endilga a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE - INDERSUCRE**, hace uso de la acción de tutela para así lograr el restablecimiento de aquellas garantías constitucionales.

Como **HECHOS** en los cuales viene apoyado su pedimento, esencialmente pueden destacarse en compendio, los siguientes:

"Advierte el actor que, fue nombrado según Decreto 008 del 24 marzo del año 2000 en INDERSUCRE, código 340, grado 04.

Arguye que, mediante resolución No. 243 del 1 de julio de 2003, fue vinculado en provisionalidad en el mismo cargo que venía ostentando desde el año 2000.

Indica que, de manera intempestiva el director de INDERSUCRE procedió a presentar la modificación del manual de funciones sin consultar con los trabajadores y empleados vinculados en provisionalidad, con lo cual incurrió en violación al debido proceso y principio constitucional de buena fe.

Afirma que, INDERSUCRE de manera irregular modifica los requisitos de formación académica y experiencia en lo que concierne al empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, GRADO 12, deporte asociado y competitivo por profesional o licenciado en áreas del conocimiento ciencias

sociales y humanas, en el núcleo de conocimiento deporte y educación física y recreación, post grado en la modalidad de especialización en cualquiera de estas áreas.

Sostiene que, en la actualidad le faltan menos de tres años para adquirir su derecho a la pensión, conforme lo establece el artículo 263 de la ley 1955 de 2019, siendo la protección prevista en el parágrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, aplicable a servidores provisionales que al 30 de noviembre de 2018, estuvieren desempeñando empleos vacantes del Sistema General de Carrera que no hubieren sido parte de procesos de selección aprobados por la sala plena de la CNSC hasta el 25 de mayo de 2019; razón por la cual afirma que INDERSUCRE omitió dicha circular con lo cual se le causa un perjuicio irremediable, ya que desconocieron las prerrogativas legales, pues este debía reportar a más tardar el 25 de julio del año en curso, el total de vacantes definitivas de los empleos de carrera indicando las que cumplen con las siguientes condiciones:

- Que, al 30 de noviembre de 2018, estaban siendo desempeñados por personas nombradas en provisionalidad y aún continúan en el cargo.
- Que, al 25 de mayo de 2019, le faltaren 3 años o menos de edad para cursar el derecho a la pensión de jubilación.

Dicha información, debía ser registrada en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y las Oportunidades (SIMO) a partir de la fecha que se reportará lo correspondiente.

Que el director del INDERSUCRE, omitió la circular citada y como consecuencia de ello se le vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, a la igualdad.

Alega que, cumple los requisitos de la norma citada para mantenerse en el cargo hasta tanto adquiera su derecho a pensión, tal y como lo detalló en su derecho de petición que elevó al señor director del INDERSUCRE, el pasado 16 de septiembre de 2020, y el cual no contestó de manera clara, de fondo y precisa.

El director del INDERSUCRE, le está causando un perjuicio irremediable al modificar el manual de funciones sin contar con los requisitos legales para ello, tal y como lo explicó de manera clara en la petición elevada, con lo cual pone en concurso el cargo que venía desempeñando, nombrado en provisionalidad, pues considera que omitió subir la información de este servidor en la plataforma SIMO en los tiempos estipulados por la C.N.S.C., según formato código de entidad 4616 entidad: INDERSUCRE número de documento: 92502789, tipo de documento Cédula de Ciudadanía, código empleo: M2201796, nombre: RAMIREZ IVAN DARIO, fecha de vinculación 01/07/2000, tipo vinculación provisional, código posición: 000004 denominación: profesional universitario código 219 grado 12 área deporte asociado competitivo área de formación y desarrollo fecha DE REGISTRO EN SIGEP 15/03/2018.

La actitud omisiva del director del INDERSUCRE en reportar de manera clara de fondo y precisa su situación particular de beneficiario de la ley 1955 de 2019, viola los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, a la igualdad, al acceso de cargos y funciones públicas, confianza legítima, principio constitucional de buena fe.

El concurso de méritos está programado para el 28 de febrero del presente año 2021, y dada la premura del tiempo le es imposible concursar. A pesar de que elevó una petición para que el director realizara los correctivos a la situación, este hizo caso omiso y no respondió de manera clara precisa y fondo dicha solicitud”.

d).- ACTUACION PREVIA:

Una vez realizada la presentación de la acción de tutela que en este momento ocupa al Juzgado resolver, se procedió a la admisión individual de la misma, teniendo como pruebas las que fueran aportadas por el interesado; ordenándose también requerir a las entidades contra la cual vino dirigida la acción constitucional, para que se sirvieran aportar las probanzas *que consideraran pertinentes a su defensa, relacionadas con los hechos relatados en la tutela.*

e).- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Noticiada la entidad accionada de la iniciación del trámite tutelar en su contra, advirtió a través del doctor **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA** – Asesor Jurídico de la CNSC, que 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, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, para controvertir los motivos de esta acción.

En el presente caso, no sólo el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable en relación en controvertir el Manual de Funciones de los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, prevista en ejercicio del concurso de méritos, porque para ello bien podía acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Que, en uso de sus competencias constitucionales y legales, la CNSC realizó conjuntamente con delegados de la entidad, la etapa de planeación para adelantar el proceso de selección con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACION DE SUCRE – INDER SUCRE (SUCRE).

La Entidad objeto de convocatoria, consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera, que en adelante se denominará OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, que en adelante se denominará SIMO, la cual fue certificada por el Representante Legal y el Jefe de Talento Humano, y enviada a la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado de entrada ORFEO No. 20196000435112 de 02 de mayo de 2019, compuesta por cuatro (4) empleos con cuatro (4) vacantes, la cual es el reflejo del Manual de Funciones y Competencias Laborales.

La Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 10 de mayo de 2019 aprobó convocar el proceso de selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACION DE SUCRE – INDER SUCRE (SUCRE) siguiendo los parámetros definidos en el Acuerdo No. 20191000005976 del 14 de mayo de 2019 y con fundamento en el reporte de vacantes realizado por dicha entidad.

Añade que la Comisión llevó a cabo la etapa de inscripciones del 9 de diciembre de 2019 al 31 de enero de 2020 y de manera concomitante,

previos procesos licitatorio, suscribió el Contrato No. 648 de 2019 con la Fundación Universitaria del Área Andina - FUAA con el objeto de llevar a cabo todas las etapas y pruebas del proceso de selección Territorial 2019, convocatoria en la que se incluyen los empleos en vacancia definitiva reportados por la Alcaldía.

De acuerdo a sus obligaciones contractuales, la FUAA el pasado 31 de agosto de 2020 publicó el listado definitivo de Admitidos al proceso de selección, que para el caso de la Convocatoria No. 1316 de 2019 corresponden a (94) admitidos, como se muestra a continuación:

NIVELES	ADMITIDOS
TECNICO	16
PROFESIONAL	78
TOTAL	94

La Comisión Nacional ejerciendo sus facultades constitucionales y legales, el día 22 de septiembre de 2016, emitió la Circular No. 20161000000057, la cual consagró que las entidades cuyo sistema de carrera es administrado y vigilado por la CNSC, entre otras cosas, debían:

"(...) 3. Suministrar a la CNSC la información de vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, a través del aplicativo SIMO, herramienta informática que busca centralizar la gestión de los concursos abiertos de méritos, que se encuentra dispuesta en la página web de la Comisión: www.cnsc.gov.co y/o la que haga sus veces.

(...)

4. Entregar los insumos que se le requieran dentro del proceso de planeación del concurso de méritos, en los plazos y condiciones que fije la Comisión con cada entidad (...)"

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 051 de 2018, que al tenor literal establece:

"(...) ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca. (...)"

De la normativa citada se concluye que el cargue de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, por parte de las entidades cuyos empleos de carrera son objeto de la administración y vigilancia de la CNSC, es de obligatorio cumplimiento y no facultativo, más aún teniendo en cuenta que el incumplimiento de los preceptos normativos puede generar repercusiones de tipo disciplinario.

Concretamente frente a lo manifestado sobre los cargos en vacancia definitiva que deben ser reportados por el INSTITUTO DEPORTES Y RECREACION DE SUCRE – INDER SUCRE (SUCRE) para ser sometidos a concurso, toda vez que no existe norma legal o reglamentaria que los excluya del concurso, prevalece el mérito. Condiciones como la situación de pre pensionado, madres y/o padres cabeza de familia y/o situaciones de discapacidad no resultan oponibles al mérito.

Conforme a la estructura del proceso de selección, la Comisión llevó a cabo la etapa de inscripciones del 9 de diciembre de 2019 al 31 de enero de 2020 y de manera concomitante, previo proceso licitatorio, suscribió el Contrato No. 648 de 2019 con la Fundación Universitaria del Área Andina - FUAA con el objeto de llevar a cabo todas las etapas y pruebas del proceso de selección Territorial 2019, convocatoria en la que se incluyen los empleos en vacancia definitiva reportados por la Alcaldía.

Asegura, que en el momento en que se inicia la etapa de estructuración de las convocatorias, la entidad que oferta los empleos hace entrega a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC, la cual contiene: el empleo a proveer (denominación, código, grado, asignación salarial, ubicación) y los requisitos exigidos, que el posible aspirante debe cumplir para participar en el proceso, en términos de educación y experiencia; en consecuencia es la entidad, la directa responsable, de cargar cada uno de los empleos a proveer, ya que ella es la única que conoce el estado de su planta, las características y ubicación en el Manual de Funciones para su posterior cargue.

La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del Proceso de Selección.

Revisado el Sistema-SIMO, se encuentra que el accionante NO interpuso reclamación frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos en los términos señalados por el Acuerdo rector y publicados en la página web de la Convocatoria y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El sistema se habilitó a todos los participantes de la convocatoria para que expusieran su inconformidad, sin embargo, el accionante no hizo uso de dicho recurso dentro de los términos establecidos; cumpliendo con todos los principios de igualdad, oportunidad, publicidad y mérito señalados en esta Convocatoria, por lo cual las afirmaciones del tutelante carecen de fundamento.

La OPEC que forma parte integral del acuerdo rector para la presente convocatoria, ha sido suministrada y certificada por el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACION DE SUCRE, y fue este quien registró todos los requisitos para los cargos a proveer, así como también fue quien envió a la CNSC el manual de funciones, el cual sirvió de insumo para el presente proceso de selección, según los detalles expuestos en la parte considerativa del Acuerdo Rector dentro de esta convocatoria.

Las consecuencias derivadas de este registro no son responsabilidad de la CNSC. En caso de encontrarse diferencias entre la OPEC certificada y el referido Manual de Funciones y Competencias Laborales, prevalecerá este último.

Frente a los errores de datos y demás sobre el empleo ofertado, es pertinente manifestar que cada aspirante antes de realizar la inscripción debió verificar la OPEC y confrontarlo con el manual y no esperar a esta etapa (PRUEBA ESCRITAS) para darse cuenta de dichos errores; esto independientemente si son o no trabajadores en provisionalidad.

Una vez verificado el SIMO se encuentra que el señor IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ se inscribió al cargo OPEC 108578, Nivel Profesional, Denominación Profesional Universitario, Grado 12 Código 219; el cual solicitaba como requisito Mínimo de educación:

• Profesional o Licenciado en las áreas del conocimiento en ciencias sociales y humanas en el núcleo del conocimiento en deportes, educación física, y recreación "o" posgrados en la modalidad de especialización en cualquiera de estas áreas.

El Artículo 13° del Acuerdo Rector indica que para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan como requisito título o aprobación de estudios de educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual de funciones y de competencias laborales los Núcleos Básicos del Conocimiento -NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES-; por tanto los anteriores NUCLEOS BASICOS DE CONOCIMIENTO (NBC); fueron solicitados por la entidad para el cargo a proveer.

Una vez verificada la documentación por el aspirante dentro del aplicativo SIMO, se encuentra que el título de ECONOMIA no corresponde al Núcleo Básico del Conocimiento (NBC) solicitado por la OPEC de: deportes, educación física, y recreación tal como lo indica el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) snies.min.educacion.gov.co/consultasnies/programa; este título pertenece al NBC de "ECONOMIA"; el cual no está dentro de los solicitados por el empleo a proveer.

Es obligación del aspirante, al momento de inscripción al cargo deseado, validar que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la Oferta Pública; circunstancia que aduce no ocurrió en el presente caso, bajo el entendido de que el título profesional aportado corresponde a un NBC diferente al solicitado por la OPEC.

Frente a los documentos aportados en el ítem de experiencia, es deber señalar que, dado que no cumple con los requisitos de estudio, NO resulta procedente la verificación de la experiencia aportada, toda vez que su validación no genera modificación alguna en el estado inicial del aspirante.

Así las cosas; para el desarrollo de la Convocatoria 1094 de 2019 del Instituto Departamental De Deportes Y Recreación De Sucre, los requisitos aplicables SON los reportados por la Entidad territorial conforme a su manual de funciones; que, para el presente caso, fueron aplicados de manera correcta de conformidad con lo establecido por la presente OPEC; la cual se reitera solicitó "Profesional o Licenciado en las áreas del conocimiento en ciencias sociales y humanas en el núcleo del conocimiento en deportes, educación física, y recreación "o" posgrados en la modalidad de especialización en cualquiera de estas áreas".

La provisionalidad con que un aspirante ocupa el cargo al que hoy aspira, no es referente para la valoración de las diferentes etapas del Proceso de Selección pues el concurso se rige por el principio de Igualdad y Mérito; que impiden dar trato desigual a los aspirantes indistintamente del cargo que actualmente ocupen, se resalta que los requisitos para cada cargo han

sido establecidos por la propia Entidad sin que esta delegada pueda dar interpretación o aplicación diferente a lo exigido por cada OPEC.

Proceso que se encuentra en la etapa de pruebas escritas para los aspirantes que fueron admitidos, por lo que a simple vista lo que busca la aspirante es retrasar y entorpecer dicha etapa evitando que se avance y se dé cumplimiento al Decreto 1754 de 2020 sobre la reactivación de pruebas el cual va a incentivar la promoción de empleo y la actividad económica en el país.

Finalmente concluye que el señor IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ NO CUMPLE con el requisito mínimo de Educación, por tanto, el resultado definitivo de la verificación de requisitos mínimos publicado el pasado 31 de agosto es de NO ADMITIDO.

2. INDER SUCRE

En el decurso procesal, se allegó respuesta por parte del director de INDER SUCRE, doctor ALFREDO JOSÉ SOTOMAYOR MARQUEZ, en la cual sostiene que el accionante alega un cambio en el manual de las funciones realizado acorde a la ley, el cual fue contratado por el INDERSUCRE, y realizado en el año 2017, año en donde el director del INDERSUCRE no era el director actual; razón por la cual considera que el petente debió impetrar una acción de tutela de manera URGENTE en el año 2017, al considerar que para la época, es decir, 4 años atrás sus derechos fueron violentados, y no esperar 4 años después para con un mecanismo transitorio y excepcional como es la acción de tutela, trate de remediar un perjuicio en donde tuvo todo el tiempo del mundo para accionar, si consideraba la existencia de una violación latente al debido proceso, pero este se allano a la modificación del manual de funciones año 2017.

Afirma que estas modificaciones se trataron con la administración de la dirección del año 2017, y si el funcionario para la época se sintió afectado con los cambios hechos en dicha anualidad, debió impetrar IPSO FACTO los recursos de ley para evitar perjuicios irremediables, si a si bien lo consideraba, no esperar más de 4 años para venir en otra administración a resolver cosas del pasado, temas que no son del resorte de esta nueva administración; que incluso pudo proponer demandas administrativas que buscaran la nulidad y restablecimiento de su presunto derecho violado en el momento de la ejecución del señalamiento temerario que aquí relata y que este funcionario desconoce en su totalidad si hubo o no hubo intención negativa al respecto de dichos cambios, ya que esas apreciaciones subjetivas no son propias de la función pública que él desempeña.

Asegura, que conoce de oídas, la necesidad imperiosa del accionante de obtener derechos pensionales, máxima su proximidad a la edad de jubilación, pero esa dirección está exenta de toda culpa debido a que no firmó convenio alguno con la CNSC, no expidió ningún CDP, RP que avalara dicho convenio y no entregó a la comisión ningún reporte de cargos.

El director del indersucure, no ha violado nada, incluso en aras de resolver las inquietudes del funcionario, se dieron a la tarea de pedirle a la CNSC la suspensión de dicho proceso, petición que ha dirigido a la GOBERNACION DE SUCRE, encontrando a estas alturas año 2021, una renuencia para la

suspensión por parte de la COMISION, por lo avanzado del proceso de convocatoria de méritos, incluso teniendo en cuenta que el día domingo 28 de febrero se realizaron a nivel nacional los exámenes escrito de todos los aspirantes a los diferentes cargos a proveer de los entes del orden territorial y descentralizados incluyendo indersucre.

El concurso inicio desde el año 2019, en su fase de planeación y adjudicación, pero el accionante guardo absoluto silencio, y el proceso esta tan avanzado que ya se hicieron los exámenes escritos.

Afirma que su petición si fue resuelta, el hecho que no le haya sido del agrado la respuesta no quiere decir que no fue una respuesta de fondo, tan es así, que él impetró acción de tutela por los mismos hechos ante el juzgado cuarto penal municipal, la cual ya se encuentra archivada por ser un hecho cumplido, ya que el hoy accionante pedía la protección al derecho de petición y al contestársele de forma clara y sucinta, esta perdió valor y se convirtió en un hecho cumplido.

Sostiene que en el año 2015, la contraloría departamental de sucre, encontró como hallazgos administrativos la no convocatoria de los empleos a proveer que están en carácter de provisionalidad, medida que fue adoptada por el instituto en el plan de mejoramiento del año 2016, en donde también se acordó la ACTUALIZACION DEL MANUAL DE FUNCIONES DE LA ENTIDAD, manual que se contrató con un profesional especialista en la materia y como no es obligación de publicitarlo ante la DAFP Departamento de la función pública, por ser un ente de carácter territorial del orden Departamental, descentralizado, este se llevó a cabo en aquella administración bajo esos parámetros legales. Con el silencio complacido del hoy accionante.

Culmina su intervención alegando que, con respecto a la petición del accionante, se debe declarar IMPROCEDENTE porque existen otros mecanismos jurídicos para resolver dicha solicitud, aunado a que han transcurrido más de 48 meses en el que el accionante presuntamente se le vieron afectados sus derechos de forma inminente y este guardo silencio al respecto.

3.- RESPUESTA DE LOS VINCULADOS

Los vinculados - concursantes de los procesos de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, guardaron absoluto silencio pese a encontrarse debidamente notificados.

f).- PRETENSIONES:

Que se le amparen y protejan los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene:

" (...) se proceda a suspender el concurso en lo que tiene que ver con mi caso concreto y se ordene al director del INDERSUCRE que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a realizar la valoración de los requisitos establecidos en la ley 1955 de 2019, tal como lo solicite pues me está causando un perjuicio irremediable al dejarme desempleado y convocando mi cargo a concurso por una OMISION EN EL REPORTE DE INFORMACION QUE ES UN DEBER DEL INDERSUCRE Y NO LO HICIERON con lo cual no puedo verme perjudicado en mis derechos por una negligencia de la entidad en la que laboro (Sic)".

g).- PRUEBAS:

1. Copia del memorial suscrito por INDER SUCRE el 24 de marzo de 2000.
2. Copia de la Resolución No. 008 de 2000.
- Copia del acta de posesión No. 005 del 27 de marzo de 2000.
4. Copia del Acuerdo No. 001 del 2000.
5. Copia del oficio No. 1 de julio de 2003.
6. Copia de la resolución No. 243 del 1 de julio de 2003.
7. Copia del acto No. 025 del 1 de julio de 2005.
8. Copia de la Circular No. 20191000000107 del 12 de julio de 2017.
9. Copia del derecho de petición del 14 de septiembre de 2020.
10. Copia de la respuesta al derecho de petición de fecha 5 de febrero de 2021.
- Copia de la respuesta suministrada por la CNSC al director de INDER SUCRE, de fecha 29 de enero de 2021.

III. CONSIDERACIONES:

a).- PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico a dilucidar se centra en determinar si las entidades accionadas, han vulnerado o no, los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad, acceso de cargos y funciones públicas, confianza legítima, y principio constitucional de buena fe del actor, y si en este evento procede la acción de tutela, como herramienta para una justicia pronta y eficaz, o si por el contrario, el accionante cuenta con otro mecanismo o medio de defensa judicial.

b).- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La acción de tutela procede ante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los eventos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, cuando resulten amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de las personas, siempre y cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es la garantía que ofrece la Constitución de 1991 del derecho que tienen todas las personas a la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Esto está expresado en el Artículo 86 de la Constitución: *"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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*.

Sin embargo, no en todos los casos en que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o privadas, es factible echar mano de tal institución para solicitar la protección, porque la acción de tutela solo procede cuando se carezca de otros mecanismos o medios de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o porque no obstante haberse agotado esos recursos o medios de defensa judicial, los mismos han resultado ineficaces para la protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados.

Según la Corte Constitucional (Sentencia T-451 de julio 10 de 1992), el que un derecho sea fundamental no se puede determinar sino en cada caso en concreto, según la relación que dicho caso tenga con uno u otro derecho fundamental; es decir, la Constitución no determina de una manera clara cuáles son los derechos fundamentales, de tal manera que como tales no se puede considerar únicamente a los que la Constitución de 1991 enuncia en el Capítulo I del Título II.

Por consiguiente, tal como lo señala el artículo 2° del Decreto 306 de 1992, la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, ni reglamentos, o cualquier otra norma de rango inferior; ni para disponer el restablecimiento o protección del derecho en los casos enunciativos, no limitativos, a los que se refieren los literales a, y siguientes del artículo 1° del citado decreto. Es decir, que la acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir, su utilización no es genérica, sino excepcional.

c).- DEBIDO PROCESO

Al respecto nuestra constitución política de 1991, en su artículo 29, consagra el derecho al debido proceso, las garantías que el mismo presta y la finalidad que lo constituye, donde denota que el fin perseguido es que en toda actuación procesal se conserven y garanticen los derechos surtidos en la misma, en otras palabras lo perseguido con éste derecho, es garantizar todo lo actuado dentro del proceso atendiendo a cada una de las etapas procesales que el mismo trae.

El debido proceso ha sido definido por la jurisprudencia como el conjunto de garantías sustanciales y adjetivas que buscan proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando que en todo momento y lugar éstas acojan y respeten las formas propias que han sido instituidas para gobernar y dirigir las distintas actuaciones.

d).- DERECHO A LA IGUALDAD

El Artículo 13 de la Carta Magna, establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades *sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Así mismo, protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Es el principio básico de los ordenamientos jurídicos democráticos, solo es justificable la *diferencia de tratamiento cuando esta se basa en criterios valorables de forma objetiva, de modo que no se produzca discriminación alguna.*

Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin

embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.

e).- DERECHO AL MINIMO VITAL

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992¹ en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.²

El mínimo vital fue definido en sentencia T-611 de 2006 como el *“conjunto de elementos que garantizan la subsistencia de las personas y generalmente se refieren a los bienes de carácter material y espiritual que permiten un desarrollo integral”*.

De tal suerte que este derecho debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo³, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.⁴

f).- CASO CONCRETO:

Para definir este asunto, sea lo primero puntualizar que esta Unidad judicial es competente para conocer y decidir sobre la acción promovida por el señor **IVAN DARIO RAMIREZ RODRÍGUEZ**, toda vez, que todo Juez está revertido de tal jurisdicción para actuar como juez natural constitucional en tal sentido. Por su parte, las entidades accionadas son de carácter público y, como tal, son demandables en proceso de tutela de conformidad con el artículo 86 del decreto 2591/91.

De manera previa al examen de las exigencias para acceder a dicha pretensión, se analizarán los requisitos de procedencia del amparo, esto es, la legitimación por activa, por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez.

Sobre la **legitimación por activa** es necesario recordar que el artículo 86 de la Constitución Política estableció que toda persona puede presentar acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados. Al respecto, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 estableció lo siguiente:

¹ Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

² Cfr. entre otras las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

³ Cfr. Sentencia T-338 de 2001.

⁴ Sentencia T-581A/11

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

De lo anterior se concluye que la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza del directamente afectado; sin embargo, esta puede ser interpuesta por un tercero cuando: “(i) quien actúa es el representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, (ii) el accionante es el apoderado judicial de aquel que alega sufrir un menoscabo a sus derechos, o (iii) el tercero actúa como agente oficioso”. En el caso bajo estudio, el extremo activo está integrado por el señor **IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ**.

En cuanto a la **legitimación por pasiva**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Así mismo, en concordancia con el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta acción procede cuando se ejerza en contra de un particular que preste un servicio público; cuando la actuación u omisión de dicho particular afecte de manera grave y directa el interés colectivo; y en aquellos eventos en los cuales el titular de la acción de tutela se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a la persona contra quien dirige la acción. En el caso bajo estudio, las entidades accionadas son demandables en este trámite constitucional de conformidad con el artículo 86 del decreto 2591/91.

Subsidiariedad. Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, esto último, en los casos específicamente previstos por el Legislador.

La acción de amparo, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos 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 previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá “en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Según el texto constitucional, para que la protección en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable (Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis).

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria (Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández), no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional (Ver entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997), ha señalado que “la tutela no remplace a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece, con la excepción dicha – la acción ordinaria. (CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84).

En este orden de ideas, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, esto es, **(i) que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental; (ii) el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso o (iii) aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.**

En relación con el tema del concurso de méritos, ya la Corte se ha venido pronunciando sobre la obligación que tiene el juez constitucional de verificar previamente la existencia de otros medios de defensa o que, ante su presencia, estos no resulten lo suficientemente adecuados para la protección inmediata de los derechos de los ciudadanos, derivando de ello un perjuicio inminente.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, esa Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene 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. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediabilmente 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."

En lo que se refiere a la protección de derechos fundamentales mediante una demanda de tutela interpuesta contra las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, se ha establecido por la Honorable Corte Constitucional que la regla general es la improcedencia de la misma por existir otros medios de defensa como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no obstante, si el juez encuentra que el mecanismo judicial ordinario no es eficaz y conducente, y que además el o los actores se encuentran frente a un posible perjuicio irremediable no puede ser excluida la tutela, en otras palabras, puede decirse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección por méritos.

Como fue señalado por Corte Constitucional en Sentencia SU 617 de 2013, el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa:

"A). 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."

B). 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."

C). 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.

D). 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, ésta 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.”

Se extracta entonces de lo anterior, que la acción de tutela cuando es interpuesta pretendiendo la modificación de actuaciones administrativas dentro de un proceso de selección o dígame también concurso por méritos, es únicamente procedente cuando no existe otra acción judicial más eficaz y conducente, y además, cuando la situación actual del actor se encuentra frente a un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho, esto es, la presencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en el caso sub examine se tiene que el señor **IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ**, instaura acción constitucional de tutela en nombre propio, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE – INDERSUCRE**, con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad, acceso de cargos y funciones públicas, confianza legítima, y principio constitucional de buena fe, los cuales considera vulnerados, y consecuentemente, se ordene a las entidades accionadas:

1. Que se suspenda el concurso de méritos en lo que tiene que ver con caso en concreto.
2. Que se ordene al director del INDER SUCRE, que dentro del termino de cuarenta (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a realizar la valoración de los requisitos establecidos en la ley 1955 de 2019.

Sustenta su petitum exponiendo que:

“Que en la actualidad me faltan menos de tres años para adquirir mi derecho a la pensión conforme lo establece el artículo 263 de la ley 1955 de 2019, en consecuencia la protección prevista en el parágrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, es aplicable a servidores provisionales que a 30 de noviembre de 2018 estaban desempeñando empleos vacantes del sistema general de carrera que no hubieren sido parte de procesos de selección aprobados por la sala plena de la CNSC hasta el 25 de mayo de 2019 INDERSUCRE OMITIO DICHA CIRCULAR CON LO CUAL ME CAUSA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE ya que desconocieron las prerrogativas legales al aquí accionante pues el INDERSUCRE DEBIA REPORTAR a más tardar el 25 de julio del año en curso el total de vacantes definitivas de los empleos de carrera (Sic)”.

La CNSC en su escrito de defensa argumentó que:

“Que es obligación del aspirante, al momento de inscripción al cargo deseado, validar que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la Oferta Pública; circunstancia que aduce no ocurrió en el presente caso, bajo el entendido de que el título profesional aportado corresponde a un NBC diferente al solicitado por la OPEC. Que, frente a los documentos

aportados en el ítem de experiencia, es deber señalar que, dado que no cumple con los requisitos de estudio, NO resulta procedente la verificación de la experiencia aportada, toda vez que su validación no genera modificación alguna en el estado inicial del aspirante.

Que este proceso se encuentra en la etapa de pruebas escritas para los aspirantes que fueron admitidos, por lo que a simple vista lo que busca la aspirante es retrasar y entorpecer dicha etapa evitando que se avance y se dé cumplimiento al Decreto 1754 de 2020 sobre la reactivación de pruebas el cual va a incentivar la promoción de empleo y la actividad económica en el país.

Que el señor IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ no cumple con el requisito mínimo de Educación, por tanto, el resultado definitivo de la verificación de requisitos mínimos publicado el pasado 31 de agosto es de NO ADMITIDO”.

Por su parte, el director de INDER SUCRE, en el decurso procesal allegó respuesta en la cual sostiene que dicha entidad no ha vulnerado derecho alguno al accionante, que incluso en aras de resolver las inquietudes de este, se dieron a la tarea de pedirle a la CNSC la suspensión de dicho proceso. Que de igual manera peticionaron a la GOBERNACION DE SUCRE, dicho pedimento, encontrando que a estas alturas año 2021, una renuencia para la suspensión por parte de la CNSC, es imposible por lo avanzado del proceso de convocatoria de méritos, incluso teniendo en cuenta que el día 28 de febrero se realizaron a nivel nacional los exámenes escritos de todos los aspirantes a los diferentes cargos a proveer de los entes del orden territorial y descentralizados incluyendo INDERSUCRE.

Afirma que el concurso inicio desde el año 2019, en su fase de planeación y adjudicación, pero el accionante guardo absoluto silencio, y el proceso esta tan avanzado que ya se hicieron los exámenes escritos. Por otra parte, sostiene que, la petición del actor si fue resuelta, pero el hecho que esta no haya sido positiva no indica que esta no se haya respondido de fondo.

La LEY 1955 DE 2019 (mayo 25) por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” en el artículo 263 establece:

Artículo 263. Reducción de la provisionalidad en el empleo público. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9° de la Ley 1033 de 2006. Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección.

Parágrafo 1°. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública. Parágrafo 2°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años. El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió las Circulares No 20191000000097 y 20191000000107 de 2019, en las cuales se establecen los lineamientos e instrucciones técnicas para dar cumplimiento al parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019. Dicha información debía ser registrada en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO), antes del 25 de julio de 2019, reportando los datos solicitados en la Circular No. 20191000000107.

Información que debía suministrar la entidad demandada, si dentro de los cargos ofertados, es decir, ocupados en provisionalidad, el empleado se encontraba en situación de pre-pensionado. Indicando de manera concreta, edad y semanas cotizadas.

Mas aun, cuando La Corte Constitución, al referirse al tema “Provision de cargos de la lista de elegibles previo concurso de meritos y la proteccion especial de las personas en situacion de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y prepensionados”, ha venido reiterando de la T 595 de 2016, la aplicación de reglas de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso, propendiendo por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos.

En aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros. No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los pre-pensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un *derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera*.

De lo anterior se colige, que de existir un error al ofertar el cargo ocupado por un pre-pensionado, el afectado aun quedaría amparado bajo aquella regla jurisprudencial.

Se precisa que no existe prueba en la actuación que el actor para la fecha 5 de marzo del 2019, data en que se expidió la norma, le faltaren tres años o menos, para ser acreedor al derecho a pensión.

Tampoco existe la posibilidad que por esta vía el juez de tutela entre a dilucidar el conflicto que expone el actor, en relación con la adopción del Manual de Funciones, que se expidió desde el año 2017, en las cuales se

señalan los requisitos y funciones del cargo que pretende seguir ocupando, y de los cuales adolece, por constituir normas abstractas con un contenido impersonal, que escapan al control del Juez Constitucional.

El Despacho, luego del consabido estudio del caso, y conforme a la tesis planteada frente al problema jurídico a resolver, llega a la ineludible conclusión de la improcedencia de la presente solicitud de amparo, toda vez que, no observa que la parte pasiva haya incurrido en conductas vulneradoras o amenazadoras de los invocados derechos fundamentales del accionante, pues en ningún momento se acreditan inobservancias, en las actuaciones de la accionada CNSC y e INDER SUCRE, a las normas del concurso.

En este contexto, atendiendo eminentemente al carácter residual y subsidiario que tiene la acción de tutela frente a los diferentes mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador, la Corte advirtió que de ninguna manera la acción de tutela puede constituirse en un mecanismo judicial alternativo, supletorio o complementario frente a los comúnmente diseñados por la Constitución y las leyes para discutir las decisiones proferidas al interior de los procesos o actuaciones administrativas, siendo esa la razón, para que en este caso, no sea posible entrar a controvertir decisiones tomadas por la accionada con ocasión a la convocatoria del concurso de méritos cargos dentro del proceso de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, Acuerdo No. 20191000005976 del 14 de junio de 2019.

De lo referido por el accionante, se advierte que no se encuentra en una situación apremiante que de no concederse el amparo deprecado se traduzca en un perjuicio irremediable para él, máxime cuando todos los aspirantes estuvieron sometidos bajos las mismas reglas, y sus peticiones no han sido desatendidas.

De igual manera, es menester referenciar que la Ley 1437 de 2011, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya reseñada, en su artículo 229, delimita la aplicación de Medidas Cautelares al interior de las actuaciones contencioso administrativas, estableciendo lo siguiente: “En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)”, preceptiva que como ya se reseñó, reglamenta las medidas cautelares al interior de los procesos contencioso administrativos, por tanto, es posible que desde el inicio del respectivo proceso declarativo se garanticen los derechos constitucionales fundamentales que invoca el tutelante al interior de la presente acción.

En lo que atañe a este tópico, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de fecha 15 de marzo de 2017, proferida dentro del expediente distinguido con radicado número 11001-03- 25-000-2015-00366-00(0740-15), con ponencia del Magistrado Gabriel Valbuena Hernández, acotó lo siguiente

respecto de las medidas cautelares al interior de las actuaciones contenciosas administrativas:

“[L]a protección cautelar constituye uno de los cambios de paradigma en el «nuevo» proceso contencioso administrativo. En efecto, el legislador, en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), optó por superar la típica, taxativa y formalista suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenida en el artículo 152 del CCA como única medida cautelar posible de ser decretada por el juez, para implementar un esquema de protección cautelar que obedezca a la necesidad de asegurar la tutela judicial efectiva. En este contexto resulta preciso señalar que la Ley 1437 de 2011, instituyó en sus artículos 229 y siguientes un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares que pueden ser adoptadas a petición de parte en el procedimiento contencioso administrativo, para “proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Con ellas se concreta la garantía de efectividad de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, sin que su adopción constituya un prejuzgamiento, tal como quedó consagrado de manera categórica en este artículo. (...) [L]a denominada medida cautelar de urgencia no escapa a los lineamientos antes explicados. Su diferencia radica, en esencia, en el trámite que debe dársele a la solicitud como quiera que en estos casos no se requiere correr el traslado al que alude el artículo 233 del CPACA para que el juez pueda decidir, lo cual se explica por la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato según la necesidad del caso concreto, siendo necesario que el peticionario asuma la carga argumentativa necesaria para lograr demostrar la urgencia en acudir a la protección cautelar de los intereses en juego. La doctrina nacional, refiriéndose al tema ha señalado que “por tratarse de una medida de carácter urgente, no resulta necesario correr el mencionado traslado, aunque, de una parte, se debe constituir y aceptar la correspondiente caución cuando a ello haya lugar, (...)”, y añade: “Debe resaltarse que, en todo caso, ha de verificarse el cumplimiento de todos los requisitos legales para la procedencia de la medida cautelar, previstos en el artículo 231, pero que ante la especial urgencia la decisión se puede (sic) tomar inaudita parte debitoris, circunstancia que debe motivarse de manera expresa en el correspondiente auto, contra el cual, se insiste, en todo caso proceden los recursos ordinarios correspondientes.”

Dicha figura es, por demás, un complemento del régimen interamericano de los derechos humanos y en particular del derecho de contar con un recurso judicial efectivo para Acción de Tutela de **IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE - INDERSUCRE**. Dada la premura que presupone la adopción de una medida cautelar de tal naturaleza, esa medida se constituye en un recurso judicial sui generis para la protección de los derechos de los asociados en situaciones de urgencia.

Así las cosas, en este sentido debe indicarse que las medidas cautelares surgen entonces dentro de las acciones contenciosas administrativas, como medio para proteger y garantizar provisionalmente, el asunto ventilado dentro del respectivo juicio y la efectividad de la decisión que se adopte en la sentencia, con lo cual se propende por una mayor eficiencia judicial, en aras de hacer real la garantía de los derechos sustanciales.

Se estima que la pretensión del actor, debe ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por ser el medio judicial idóneo para ello, conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, siendo entonces improcedente la presente acción de amparo; pues como ya se dijo teniendo en cuenta la esencia de lo solicitado, se hace necesario que tales aristas se controviertan en un proceso declarativo, en el cual puedan recabarse las probanzas pertinentes y conducentes en orden a decidir si la

parte accionante tiene o no derecho a la petición inicialmente invocada. De igual manera, es relevante subrayar que dentro del libelo de los hechos argüidos en la acción de tutela y de las piezas documentales que conforman la misma, no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que imponga que deban tramitarse sus solicitudes a través de acción de tutela, y en dicho orden de ideas no se avizora un peligro inminente o un perjuicio o lesión grave que irroque quebrantamiento de orden material o moral que impongan la imperiosa necesidad de adoptar medidas constitucionales urgentes e inmediatas, maxime cuando la vulneración que alega el demandante, esto es, su situación de pre-pensionado, no fue probada, y su desvinculación laboral, ante la carencia de una lista de elegibles para el cargo de su interés, se muestra solo como eventual y remota.

Así las cosas, se declarará la improcedencia de la presente acción constitucional de contenido particular interpuesta por el señor **IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE - INDER SUCRE**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, Sucre, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

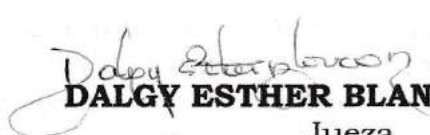
Primero. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por el accionante **IVAN DARIO RAMIREZ RODRIGUEZ**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE - INDER SUCRE**.

Segundo. - NOTIFICAR esta decisión a las partes, por el medio que la secretaria considere más expedita y eficaz.

Tercero. - ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE SUCRE INDER SUCRE, la publicación del presente fallo en la página web de cada una de ellas, relacionadas con el Proceso de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, Acuerdo No. 20191000005976 del 14 de junio de 2019, realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC.

Cuarto. - ENVIAR la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE,


DALGY ESTHER BLANCO BLANCO

Jueza