

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYAN

Popayán (Cauca), doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS:

Decide el Juzgado sobre la demanda de tutela instaurada por el señor **DARÍO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y trabajo.

En el auto admisorio de la demanda, se vinculó de oficio a la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** y a los terceros con interés legítimo en la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019, en especial, respecto del empleo OPEC No. 81214 de la Gobernación del Cauca, denominación técnico administrativo, grado 1.

Para efectos de lo anterior, se **REQUIRIÓ** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA AREANDINA** y a la **GOBERNACION DEL CAUCA**, se sirvieran publicar en sus páginas web, el escrito de tutela con sus anexos y el respectivo auto admisorio, con la finalidad de dar a conocer la existencia del presente trámite a los terceros con interés legítimo, de lo cual se remitió por parte de la **GOBERNACION DEL CAUCA**, la constancia de publicación correspondiente.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El señor **DARÍO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ**, informó que se inscribió en la oferta de empleo público número – OPEC - 81214 de la Gobernación del Cauca, para el cargo de Técnico, Grado 1, dentro la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019, por medio de la cual se convoca al proceso de selección para proveer de manera definitiva 412 empleos con 839 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de la Gobernación del Cauca.

2. Informó el actor que agotado el proceso de selección, y publicados los resultados, quedando en lista de elegibles, evidenció que no le fue otorgada validez a las constancias de trabajo que acredita tiempo laborado en la Fundación Banco Mundo Mujer, la empresa Crystal S.A.S., la Alcaldía de Popayán y la Distribuidora J3, así como a los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA.

3. Afirmó que dentro de la oportunidad concursal correspondiente, procedió a efectuar reclamación por los documentos no validados, solicitando verificar la calificación de las

experiencias acreditadas a través de las constancias de trabajo y los certificados de estudio debidamente aportados y expedidos por instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, siendo resuelta en el oficio RECVA-TI-2377, signado por el Coordinador General de las Convocatorias 990 a 1131, 1136, 1306 a 1332 de 2019-Territorial 2019 de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, en el que se hizo alusión a las constancias de trabajo, pero omitió hacer referencia a los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA.

En ejercicio de la acción de amparo constitucional, solicitó que se amparen sus derechos invocados, y que en consecuencia, se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, revisar y corregir el puntaje que le fue asignado teniendo en cuenta la información de la experiencia laboral y/o estudios realizados en su totalidad y subsidiariamente, se ordene a las entidades accionadas responder de forma completa la petición que presentó en forma de reclamación, dentro de la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019 – Gobernación del Cauca.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, brindó contestación por conducto de Asesor Jurídico, precisando la improcedencia del presente mecanismo constitucional, por cuanto 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 la etapa de valoración de antecedentes que hace parte integral del acuerdo por medio del cual se establecen las reglas del Proceso de selección; aunado a lo anterior, señaló que en el presente caso, el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable y que no se advierte la existencia de este último.

Sobre la valoración de antecedentes en el caso concreto, agregó que una vez superada la etapa de recepción de reclamaciones, se pudo verificar en el Sistema SIMO, que el accionante interpuso reclamación que fue resuelta bajo el radicado RECVA-TI-2377, que puede ser consultada por el accionante ingresando al Sistema SIMO con su usuario y contraseña, en la que se le ratificó el puntaje de 45.00 en la Prueba, siendo publicados los resultados definitivos, el pasado 17 de septiembre de 2021.

Añadió que vistos los argumentos presentados en el escrito de tutela, el artículo 36 del Acuerdo Rector establece que “Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 35 del presente Acuerdo para cada factor, siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo” y que el numeral 3, del artículo 36° *ibidem*, indica que la Educación Informal “(...) se calificará teniendo en cuenta el número total de horas certificadas de cursos relacionados con las funciones del empleo (...)”.

Afirmó que revisado el curso Administración de Recursos Humanos (40 horas) otorgado por el SENA, se evidencia que guarda relación con las funciones desarrolladas en el Área de Gestión de Talento Humano señaladas por la OPEC 81214, y que por tanto, se

determina su validación y puntuación según los criterios valorativos establecidos en el Acuerdo Rector y que, respecto al certificado de Auxiliar de Contabilidad se tiene que el mismo va orientado a temas balances, manejo de cuentas y libros contables y dado que la OPEC 81214 no señala funciones orientadas a estos temas, se determina que NO se relaciona con las funciones del empleo a proveer y que como quiera que no contiene intensidad horaria, no resulta posible su validación.

Concluyó que de acuerdo a lo anterior, se determina modificar el puntaje publicado de 45.00 y en su lugar otorgar la puntuación de 49.00 en la Prueba de Valoración de Antecedentes en cumplimiento estricto de los principios orientadores del proceso y los criterios de valoración establecidos en el Acuerdo Rector, discriminándose el puntaje así:

CRITERIO	PUNTAJE
EDUCACIÓN FORMAL	40.00
EDUCACIÓN INFORMAL	04.00
EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y EL DESARROLLO HUMANO	00.00
EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA	05.00
PUNTAJE PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES:	49.00

Finalmente, afirmó que el hecho de no acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de reclamación, no configura una violación al debido proceso, al derecho a la igualdad ni al acceso a cargos públicos, puesto que se le indicó al actor de manera clara, las razones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones señaladas, brindando una respuesta a la misma.

Conforme a lo anterior, solicitó se declare la existencia de un hecho superado.

El **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, a través de apoderado judicial, luego de reseñar las funciones de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** dentro del trámite concursal a que se hace referencia en el libelo de tutela, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que la entidad que representa no ha propendido en la vulneración de algún derecho fundamental de los esgrimidos por el accionante, deprecando la declaratoria de improcedencia de la presente acción, aunado a la ausencia del requisito de subsidiariedad, por cuanto evidenció que lo que hay en el presente caso es una disconformidad del accionante con la respuesta otorgada por las Entidades encargadas del concurso, más no una vulneración a sus derechos fundamentales, pues afirmó, que la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, han garantizado los derechos del actor durante el concurso, razón por la que no es este el escenario judicial para que el actor debata su inconformidad, más aún cuando cuenta con otros medios ante jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable.

Conforme a lo anterior, deprecó desvincular al ente territorial que representa del presente trámite tuitivo y declarar su improcedencia por ausencia del requisito de subsidiariedad.

Por su parte, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, pese a que fue debidamente vinculada a la presente acción mediante correo electrónico del 28 de septiembre de 2021, guardó silencio.

PRUEBAS OBRANTES EN LA ACTUACIÓN

Aportadas por la parte accionante

1. Reclamación presentada por el actor frente a los resultados de la prueba de valoración de antecedentes
2. Respuesta a la reclamación, signada por el Coordinador General de las Convocatorias 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Territorial 2019, de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, en la que se accede parcialmente a la solicitud del aspirante en la reclamación y mantiene la puntuación inicialmente publicada de 45.00 en la prueba de valoración de antecedentes.

Aportadas por la parte accionada

Por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

1. Informe técnico de valoración de antecedentes efectuado al actor, emanado por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, en el que se concluye la procedencia de modificar el puntaje publicado de 45.00 y en su lugar otorgar la puntuación de 49.00 en la Prueba de Valoración de Antecedentes, previa validación del certificado del curso Administración de Recursos Humanos (40 horas) otorgado por el SENA.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 2 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la tutela que nos ocupa, por cuanto la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las Ramas del Poder Público, del nivel nacional.

LEGITIMACION

La acción instaurada está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se desarrolla por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1983 de 2017. En cuanto a la legitimación por activa, esta acción faculta a toda persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante las autoridades públicas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de éstas, principalmente, y, excepcionalmente, de los particulares.

En el caso bajo examen, el señor **DARÍO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ** se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela, porque se trata de una persona natural, que actúa en nombre propio y quien afirma estar siendo afectado en sus derechos fundamentales de petición y trabajo, como consecuencia de la presunta omisión de la entidad accionada de otorgar respuesta completa a la reclamación

efectuada en forma oportuna, respecto de la validación de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, en el resultado de la prueba de valoración de antecedentes.

Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En el asunto *sub judice*, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, toda vez que conforme a lo normado en el artículo 130 de la Carta Política, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial y en razón de su misión orientada a posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público, es la encargada de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la Ley 909 de 2004 y sus reglamentos, como la que en este trámite nos compete, creada para la provisión de empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación del Cauca, contenida en el Acuerdo No. CNSC 20191000002466 del 14 de marzo de 2019, para lo cual se encuentra facultada por el artículo 30 de la Ley 909, a suscribir contratos y convenios interadministrativos, con Universidades Públicas o Privadas o Instituciones de Educación Superior acreditadas por ella para tal fin.

Acorde a lo anterior, la **CNSC** celebró con la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, el Contrato No. 648 de 2019, para desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa ofertados a través de la convocatoria denominada territorial 2019, desde la verificación de requisitos, el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones que se presenten durante todas las etapas del concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles, razón por la que igualmente, respecto de este ente universitario, existe legitimación en la causa por pasiva.

Panorama completamente distinto, se advierte frente al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, frente al cual no se avizora la vulneración de derecho fundamental alguno del demandante, por acción u omisión, en atención a que no participaron en la elaboración del marco normativo de la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019, por medio de la cual se convoca al proceso de selección para proveer de manera definitiva 412 empleos con 839 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de la Gobernación del Cauca, contenida en el Acuerdo No. CNSC 20191000002466 del 14 de marzo de 2019, ni es la entidad encargada de su desarrollo.

Por ende, en caso de declararse la procedencia del presente trámite, y de realizarse un estudio de fondo del asunto, se ordenará la desvinculación de la entidad enunciada, del trámite tuitivo que se adelanta.

CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA

Atendiendo los antecedentes expuestos, se decidirá el asunto sometido a consideración de este Juzgado, en el siguiente orden: 1) Otros requisitos para la procedencia de la acción de tutela 2) determinación del problema jurídico; 3) caso concreto.

1. Otros requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

Antes de abordar el estudio de fondo del presente caso, resulta menester estudiar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la presente acción.

De la Inmediatez.

Pues bien, el punto relacionado con la inmediatez de la acción de tutela tiene que ver con su interposición dentro de un término razonable, so pena de su declaración de improcedencia. Así, se tiene que la jurisprudencia constitucional¹ tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, evitando que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Además de lo anterior, la jurisprudencia² también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

En el caso *sub judice*, se advierte que este requisito se cumple a cabalidad, por cuanto el presunto hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados por el señor **DARÍO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ**, se configuró ante la presunta omisión de la entidad accionada, de contestar de manera completa la reclamación presentada por el actor el 27 de agosto de 2021, respecto de la validación de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, dentro de la OPEC No. 81214 de la Gobernación del Cauca, denominación técnico administrativo, grado 1 de la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019, en el resultado de la prueba de valoración de antecedentes publicada el 20 de agosto de 2021 y confirmada en la respuesta a la reclamación emitida RECVA-TI-2377 del 17 de septiembre de 2021; datas que comparadas con la fecha de interposición del libelo de tutela, permiten concluir la superación del presente requisito.

¹ Ver sentencias T-900 de 2004 y T-172 de 2013, entre otras

² Sentencia T-172 de 2013.

De la Subsidiariedad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho y la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a este requisito, la Corte Constitucional en sentencia T-427 de 2018 indicó:

"(...)

4.4.4. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, este Tribunal ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo puede ser considerado eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha sido enérgica en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto.

(...)"

En el caso que nos concita, la discusión que se propone gira en torno a dos pretensiones: la primera, relacionada con la validación de la totalidad de los certificados de experiencia laboral y académica, presentados para la valoración de antecedentes y la correspondiente corrección del puntaje emitido; y la segunda, relativa a que se le otorgue contestación completa a la reclamación presentada por el actor ante el resultado de la prueba de valoración de antecedentes, respecto de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, frente a los cuales, la respuesta a la reclamación emitida por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, RECVA-TI-2377 del 17 de septiembre de 2021, no hizo referencia.

Pues bien, respecto de la primera pretensión, sea lo primero indicar que la convocatoria para proveer de manera definitiva 412 empleos con 839 vacantes pertenecientes al

Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de la Gobernación del Cauca, está inmersa en el Acuerdo No. CNSC 20191000002466 del 14 de marzo de 2019, que es un verdadero acto administrativo, dentro de la cual, se está a portas de la emisión de la correspondiente lista de elegibles, que igualmente ostenta la naturaleza de acto administrativo, frente al cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 del Acuerdo No. CNSC 20191000002466 del 14 de marzo de 2019, procede dentro de los cinco días siguientes a su publicación, la reclamación, como recurso idóneo.

Frente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos emitidos al interior de un concurso de méritos, el máximo guardián de la Constitución Política³ ha prescrito que el juez constitucional no puede sustituir al juez administrativo en la definición de la validez de los actos, ni suspenderlos provisionalmente, pues ello representaría invadir el ámbito previsto constitucionalmente de esta última jurisdicción; por lo tanto, ha dejado sentado que por regla general, es improcedente la acción de tutela frente a actos administrativos que ejecutan un proceso de concurso de méritos⁴, y quien pretenda debatirlos, debe acudir al mecanismo que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela contra actos administrativos proferidos al interior de un proceso de selección, está llamada a prosperar, en dos eventos: 1. cuando se acredita que los mecanismos ordinarios no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o 2. cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-160 de 2018, la Corte indicó:

“(…)

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999⁵, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales⁶.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para

³ Sentencia T-203 de 1993.

⁴ Ver la Sentencia T-722 de 2014, T-247 de 2015 y T-572 de 2015, entre otras.

⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁷. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos⁸. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008⁹, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal¹⁰. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”¹¹.

(...)

Con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales descritos en forma antecedente, se advierte que en el *sub examine*, el accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción residual para la salvaguardia de sus derechos fundamentales, por cuanto el acto administrativo increpado, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, al igual que el acto administrativo denominado lista de elegibles, frente al cual, tal como se indicó en aparte precedente, además procede el recurso de reclamación, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.

⁷ Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

¹¹ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El sistema jurídico colombiano, tiene previstos mecanismos de defensa, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual se puede demandar y solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, la cual, al ser decretada, permanecería vigente hasta la adopción de una decisión definitiva por el juez administrativo, por manera que puede ejercitar el mencionado medio de control administrativo que en este evento resulta idóneo y eficaz para resolver la cuestión planteada.

Así mismo, se tiene que el presente mecanismo constitucional, no tiene vocación de prosperidad cuando es utilizado como mecanismo alternativo o sustitutivo dentro de una actuación administrativa o judicial.

En la sentencia T-342 de 2020, la Corte Constitucional indicó:

“(…)

6.1. Esta Corporación ha expresado que el juez que estudia la procedencia de la acción de tutela debe tener en cuenta que esta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional^[85]. Así pues, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable^[86].

(…)”.

De esta manera, se reitera, como quiera que se advierte dentro del presente asunto, la existencia de otro mecanismo administrativo y judicial con el que cuenta la parte actora para la protección de sus derechos fundamentales, no resulta procedente el presente mecanismo tuitivo, toda vez que no es una herramienta sustitutiva o alternativa de la vía ordinaria existente, la cual por demás, resulta eficaz en el presente caso.

Sin embargo, indica la jurisprudencia constitucional transcrita en aparte precedente, que a pesar de la idoneidad de los recursos ordinarios, la tutela puede proceder como mecanismo transitorio, en caso de que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

Al efecto, retomamos el antecedente jurisprudencial contenido en la Sentencia T-747 de 2008, en la que se dejó establecido que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Aquí entonces, la cuestión medular se centra en la viabilidad por virtud del daño irreparable que se logre invocar y probar.

En cuanto a esta hipótesis de procedencia¹², cabe anotar que NO se observa en el cartulario la demostración de un perjuicio irremediable con los matices que lo caracterizan:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y(iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el presente caso, el accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, ni el mismo se advierte probado en el cartulario, no procede el presente mecanismo constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio, aunado a la posibilidad del decreto de medidas cautelares al interior del proceso contencioso administrativo, con vocación de permanencia, lo que desvirtúa la inminencia y la irreversibilidad del perjuicio alegado por el actor.

Aquí debemos acotar, que tal como se indicó en la sentencia T-155 de 2018, en aquellos casos, en los que el solicitante fuese sujeto de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad se vuelve menos riguroso, debido al estado de debilidad en el que se encuentra el actor y, en consecuencia, corresponde al juez de tutela actuar *“(…) de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, que refleje la intención del Constituyente y busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales”*¹³.

Sin embargo, tampoco se probó que el demandante fuese un sujeto de especial protección constitucional, para hacer un examen más flexible de este requisito.

En conclusión, por carecer del presupuesto de la subsidiariedad, el presente amparo es improcedente, respecto de la pretensión de validación de la totalidad de los certificados de experiencia laboral y académica, presentados para la valoración de antecedentes y la correspondiente corrección del puntaje emitido.

Ahora, respecto de la segunda pretensión, relativa a que se otorgue contestación completa a la reclamación presentada por el actor ante el resultado de la prueba de valoración de antecedentes, respecto de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, frente a los cuales, la respuesta a la reclamación emitida por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, RECVA-TI-2377 del 17 de septiembre de 2021, no hizo referencia, el presente mecanismo constitucional sí resulta procedente. Así lo indicó la Corte Constitucional¹⁴:

“(…)

5.3. Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa

¹² Sentencia T-086 de 2018

¹³ Sentencia T-712 de 2015

¹⁴ Sentencia T-206 de 2018

dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”¹⁵.

(...)

Con fundamento en los argumentos expuestos, y como quiera que, respecto de **la segunda pretensión esbozada**, con la acción tuitiva interpuesta en el presente caso, no se advierten mecanismos ordinarios de defensa del derecho de petición perseguida por el accionante, la presente acción sí resulta procedente desde el punto de vista del requisito de subsidiariedad.

1. Determinación del problema jurídico

Conforme a los antecedentes expuestos, el problema jurídico a resolver por este Despacho, es el siguiente:

¿Vulneraron la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA AREANDINA**, el derecho fundamental de petición del accionante, al omitir otorgar contestación completa a la reclamación presentada por el actor ante el resultado de la prueba de valoración de antecedentes, respecto de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA?

Pues bien, desde ya debe anunciarse que se despachará favorablemente el amparo del derecho fundamental de petición invocado por el actor, por cuanto no fue aportada por la parte pasiva de la presente acción, la respuesta a la reclamación efectuada por este último, respecto de la ausencia de valoración de los certificados de estudio a los que no se hizo referencia en la comunicación RECVA-TI-2377 del 17 de septiembre de 2021, emitida por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**.

Para otorgar respuesta al problema jurídico formulado y desarrollar la tesis expuesta, resulta necesario citar los fundamentos de derechos que se exponen a continuación.

Del derecho de petición

Frente al alcance del derecho de petición, se tiene que de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Política, “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

¹⁵ Sentencia T-149 de 2013

Por otra parte, en varias oportunidades¹⁶, la Corte Constitucional ha sostenido que el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos: (i) el derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas; (ii) el derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado; y, (iv) el derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido.

Así, la Corte ha indicado que el amparo del derecho fundamental de petición no sólo implica que la respuesta dada a la solicitud se haya efectuado dentro del término legal previsto para ello, sino también que dicha respuesta sea suficiente, efectiva y congruente, sin que con esto se entienda que la protección constitucional se deriva de la contestación favorable a las pretensiones formuladas¹⁷.

En la sentencia C-418 de 2017, el Máximo Tribunal Constitucional determinó algunas reglas jurisprudenciales y elementos de aplicación del derecho de petición, a saber:

“(…)

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días

¹⁶ Sentencias T-508 de 2007, T-435 de 2007, T-274 de 2007, T-149 de 2007, T-031 de 2007, T-694 de 2006, T-586 de 2006, T-563 de 2006, T-412 de 2006, T-288 de 2006, T-251 de 2008, T-487 de 2017 y T-077 de 2018, entre otras.

¹⁷ Sentencia T-561 de 2007

para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado.

(...)"

Del caso concreto

Conforme a los antecedentes fácticos y normativos expuestos, se tiene que dentro del presente proceso se encuentra probado:

- 1) Que el señor **DARÍO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ**, frente al resultado de valoración de antecedentes, obtenido respecto del trámite concursal Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019, por medio de la cual se convoca al proceso de selección para proveer de manera definitiva 412 empleos con 839 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de la Gobernación del Cauca, OPEC 81214, cargo: técnico administrativo, grado 1, publicado el 20 de agosto de 2021, presentó reclamación administrativa el 27 de agosto de 2021, solicitando la revisión y corrección del puntaje obtenido, previa la validación de las constancias de trabajo que acreditan tiempo laborado en la Fundación Banco Mundo Mujer, Crystal S.A.S., Alcaldía de Popayán y la Distribuidora J3, así como los certificados de estudio de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA.
- 2) Que mediante comunicación RECVA-TI-2377 del 17 de septiembre de 2021, signado por el Coordinador General de las Convocatorias 990 a 1131, 1136, 1306 a 1332 de 2019-Territorial 2019 de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, se dio contestación a la reclamación presentada por el actor, ratificándose el puntaje de 45.00 puntos obtenido en la prueba de valoración de antecedentes, pero en la misma, se omitió hacer alusión a los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, cuya validación se requirió por el accionante en la respectiva reclamación.
- 3) Que durante el presente trámite constitucional, se emitió el Informe Técnico T-TERR-817 del 1 de octubre de 2021, por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, sobre la valoración de antecedentes realizada al demandante, y teniendo en cuenta los supuestos fácticos señalados en

el libelo de tutela, se realizó el análisis de los certificados faltantes, encontrándose viable modificar el puntaje obtenido por el actor de 45.00, debido a la validación del certificado del Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, a 49.00.

Pues bien, frente a los hechos que se encuentran probados en el caso concreto, y dando respuesta al problema jurídico planteado, este Juzgado estima que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental de petición invocado por el accionante, en atención a que si bien el ente universitario encargado de resolver la reclamación presentada por este último, luego de emitir respuesta a la misma ratificando el puntaje obtenido en la prueba de valoración de antecedentes, durante el presente trámite tuitivo emitió informe técnico que sirvió como insumo a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, para otorgar contestación al presente trámite tuitivo, pero no emitió la respuesta a la reclamación de manera completa, esto es, haciendo referencia a los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, en la que tal como se motivó en el informe técnico, se otorgó la validación correspondiente al último de los certificados en mención, ni efectuó la publicación de la misma en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, o por lo menos, no se aportó prueba de ello dentro del cartulario.

Así las cosas, como quiera que no se aportó la prueba correspondiente, no existe certeza de que los motivos que dieron origen a la presente acción, hayan perdido actualidad, por lo que se advierte vulnerado el derecho de petición incoado por la parte actora, por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**.

Conforme a lo expuesto, resulta menester hacer cesar la vulneración del derecho de petición del demandante, por lo que se ordenará a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, en caso de no haberlo efectuado, emita y publique en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, la contestación completa a la reclamación presentada por el actor el 27 de agosto de 2021, frente al resultado obtenido en la prueba de valoración de antecedentes, haciendo referencia a las razones de la validación o no validación de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, tal como lo hiciera en el Informe Técnico T-TERR-817 del 1 de octubre de 2021, allegado a la foliatura.

Así mismo, se ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, que en su calidad de contratista, estar presta a tomar las medidas que resulten pertinentes, para el cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

Como corolario de todo lo expresado en precedencia, el **JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN** del señor **DARIO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ**, con fundamento en las razones expuestas en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, en caso de no haberlo ya efectuado, emita y publique en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, la contestación completa a la reclamación presentada por el actor el 27 de agosto de 2021, frente al resultado obtenido en la prueba de valoración de antecedentes, haciendo referencia a las razones de la validación o no validación de los certificados de estudios de Técnico Auxiliar Contable expedido por el Real Colegio San Francisco de Asís y el Curso de Administración en Recursos Humanos expedido por el SENA, tal como lo hiciera en el Informe Técnico T-TERR-817 del 1 de octubre de 2021, allegado a la foliatura.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, que en su calidad de contratista, esté presta a tomar las medidas que resulten pertinentes, para el cumplimiento de lo previsto en el ordinal anterior.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de tutela solicitado por el señor **DARÍO ALEJANDRO MUÑOZ DÍAZ**, respecto de su derecho fundamental al trabajo, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

QUINTO: DESVINCULAR a la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, del presente trámite constitucional.

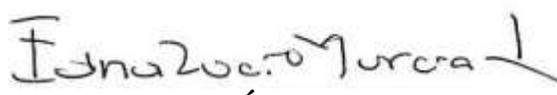
SEXTO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz (artículo 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991).

SÉPTIMO: Ordenar con fundamento en el artículo 31.2 del decreto 2591/91, al día siguiente de haber transcurrido los tres (3) días sobrevivientes para la notificación de este fallo, y siempre y cuando la presente sentencia no resulte impugnada dentro de tal termino, su envío a la Corte Constitucional para la eventual revisión de que trata el artículo 33 *ibidem*.

OCTAVO: REQUERIR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE DEL AREA ANDINA AREANDINA** y a la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, se sirvan publicar en sus páginas web, el presente fallo de tutela para su notificación a los terceros con interés legítimo en la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Territorial 2019, en especial, respecto del empleo OPEC No. 81214 de la Gobernación del Cauca, denominación técnico administrativo, grado 1.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


EDNA ROCÍO MURCIA LASSO