

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Popayán (Cauca), trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

#### VISTOS:

Decide el Juzgado sobre la demanda de tutela instaurada por el señor **MANUEL DOLORES HURTADO IBARRA**, en contra de la de la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, indicando como derechos presuntamente vulnerados, igualdad, debido proceso y seguridad jurídica.

Siguiendo los lineamientos de debida vinculación del contradictorio establecidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, se dispuso la vinculación de oficio de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y de los terceros con interés legítimo que pueden verse afectados con los resultados de la presente acción constitucional en el Acuerdo 20191000002466 del 14 de marzo de 2019, mediante la cual se convocó y se establecieron reglas del proceso de selección, en la modalidad abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cauca, convocatoria denominada como “Convocatoria No. 1136 de 2019 - TERRITORIAL 2019”.

Para efectos de lo anterior, se **REQUIRIÓ** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** 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.

#### ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El señor **MANUEL DOLORES HURTADO IBARRA**, informó que fue nombrado en el empleo Técnico Área Salud, Código 323, Grado 04, perteneciente a la planta global de cargos del nivel central del Departamento del Cauca, Por medio del decreto No. 0850-10-2007 del 16 de octubre de 2007, del cual tomó posesión el 18 del mismo mes y año.
2. Aseguró que el decreto 0194 – 02 – 2016 modificó la planta de empleos del Departamento del Cauca y en su artículo tercero (3) se evidencia que la planta es global y respecto al empleo de Técnico Área Salud, código 323, grado 04 define que son 24 plazas sin establecer una ubicación para cada uno y que en el decreto 2776 – 12 – 2015, Manual de Funciones del Departamento del Cauca establece las mismas funciones y requisitos para los veinticuatro (24) cargos del empleo Técnico Área Salud, código 323, grado 04, sin determinar la ubicación de cada uno por tratarse de una planta global.
3. Arguyó que la Gobernación del Cauca hizo parte del proceso de selección y/o concurso de méritos TERRITORIAL 2019 por medio de la convocatoria No. 1136 de 2019 –

Territorial 2019 que se adelanta con la Comisión Nacional del Servicio Civil según Acuerdo No. CNSC – 20191000002466 del 14 de marzo de 2019, y dentro de la oferta se incluyeron diecinueve (19) vacantes correspondientes al empleo técnico área salud, código 323, grado 04 y pese a que tienen las mismas funciones, requisitos y salario, fueron distribuidas en 19 OPEC diferentes.

4. Adujo que aunque es claro que no se está en una planta de empleos estructural, las entidades accionadas han establecido el concurso de méritos como si lo fuera y con ello, han trasgredido el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la igualdad de las personas que como él, concursaron para el empleo Técnico Área Salud, código 323, grado 04, toda vez que se ofertaron las 19 vacantes de manera individual impidiendo a los que junto a él ocuparon los primeros 19 puestos, ser nombrados en periodo de prueba y que una persona que obtuvo un puntaje inferior ocupe las vacantes.

5. Señaló que para el empleo de celador, código 477, grado 4, la CNSC y la GOBERNACIÓN DEL CAUCA, ofertaron 63 vacantes divididas en las OPEC 72084, 72067, 72052, 72049, 72042, 27511, 72071, 72044, 72056, 72098, 72099, 72091, 72047, 72086, 72060, 72064, 72088, 72078, 72080, 72069, 72081, 72094, 72095, 72096, 72054, pero al momento de expedir la lista de elegibles las unificaron por medio de la Resolución No. 5363 del 10 de noviembre de 2021, tal cual como ocurrió con el empleo auxiliar de servicios generales, código 470, grado 4, respecto de la cuales ofertaron 174 vacantes divididas en las OPEC 71948, 72316, 27512, 71945, 72320, 72029, 72023, 72015, 72010, 71988, 71985, 71978, 7232, 72018, 72017, 72012, 71967, 71960, 71983, 71969, 72025, 72009, 71971, 71957, 71955, 80389, 71953, 71938, 71952, 80397, 28868, 72319, 71934, 71933, 81041, 72317, 72315, 71974, 72323, 72322, 72318, 71942, 71941, 71950, 72027, 71939, pero al momento de expedir la lista de elegibles las unificaron por medio de la Resolución No. 5421 del 10 de noviembre de 2021, situación que no ocurrió con el cargo empleo de Técnico Área Salud, código 323, grado 04, al cual concursó y con su puntaje ocuparía el puesto No. 19 de las vacantes ofertadas, pero que al dejar divididas las OPEC, lo ubicaron en la lista de elegibles No. 5878 del 10 de noviembre de 2021 que provee solo un empleo.

4. Agregó que por medio de la Resolución No. 10580 del 16 de noviembre de 2021, se declaró desierto el concurso de méritos para una (1) vacante definitiva del empleo denominado Técnico Área Salud, código 323, grado 4, lo cual adujo, resulta improcedente teniendo en cuenta que junto a él, 42 personas ganaron el concurso de méritos para este empleo y de acuerdo al puntaje obtenido, se ubicaría en el puesto diecinueve (19) del total de los elegidos para dicho empleo.

5. Afirmó que por medio del Decreto 0887 – 12 – 2021 del 13 de diciembre de 2021, la Gobernación del Cauca realizó un nombramiento en provisionalidad del empleo Técnico Área Salud, Código 323, grado 04, fundamentado en la generación de una vacancia por la aceptación de una renuncia, sin especificar el nombre de quien renunció, además, tampoco especificó la ubicación de ese empleo debido a que la planta es global, conducta que calificó como violatoria del debido proceso de los concursantes, teniendo en cuenta que en la actualidad existen listas de elegibles vigentes para el empleo Técnico Área Salud, Código 323, grado 04, siendo la obligación de la entidad nominadora solicitar ante la CNSC la autorización para el uso de la lista de elegibles de dicho empleo y así cumplir con las normas de carrera administrativa.

6. Añadió que de las 19 vacantes del empleo Técnico Área Salud, Código 323, grado 04 de la planta de empleos de la Gobernación del Cauca, ofertadas en la convocatoria No.

1136 de 2019 – Territorial 2019, declararon desierto 1 vacante y adicionalmente se generó una nueva vacante según las consideraciones del Decreto 0887 – 12 – 2021 del 13 de diciembre de 2021, más la exclusión de cuatro personas seleccionadas para conformar las listas de elegibles, por lo que se ubicaría en la posición veintiuno (21), sin embargo, con el resultado de la exclusión podría estar en el puesto diecinueve (19).

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** que conforme una sola lista de elegibles del empleo técnico área salud, código 323, grado 04 de la planta de empleo de la Gobernación del Cauca y se ordene a la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** que solicite la autorización del uso de la lista de elegibles para la nueva vacante del empleo Técnico Área Salud, Código 323, Grado 04.

### **CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA**

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 en su calidad de trabajador provisional, los Procesos de Selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, sin que se advierta en el presenta caso la existencia de un perjuicio irremediable.

Frente al gestor constitucional, refirió que se encuentra inscrito en la Convocatoria No. 1136 de 2019 – Gobernación del Cauca, en el empleo identificado con el código OPEC 54774; sin embargo, ocupa la posición N° 4 de una (1) vacante ofertada, por lo tanto, no cuenta con una posición meritatoria, quien obtuvo como puntaje en las Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales: 71,58 y la Prueba sobre Competencias Comportamentales: 40,91 y que verificado el Sistema SIMO se encontró que el accionante interpuso reclamación frente a los resultados preliminares y solicitó acceso al material de la prueba escrita, luego de la cual presentó complemento a la reclamación inicialmente propuesta, que fue resuelta mediante radicado RECPET3626 del 30 de junio de 2021, ratificándose los puntajes obtenidos y que en la prueba de valoración de antecedentes obtuvo un porcentaje de 52.00, sin que haya presentado reclamación.

Afirmó que el pasado 18 de noviembre se publicaron las listas de elegibles y para la OPEC 21268 se publicó la Resolución No. 2021RES-400.300.24-5878 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO AREA SALUD, Código 323, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 21268, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa”, en la que el actor ocupó el puesto No. 4 con un puntaje total de 61.53, la cual quedó en firme, por lo que la entidad que representa pierde competencia, trasladándose la misma a la entidad nominadora para continuar lo establecido con los nombramientos en periodo de prueba.

De esta manera, arguyó que el gestor constitucional, se inscribió a una OPEC determinada y desde el inicio tuvo conocimiento del número de vacantes a proveer, que

en el caso concreto, era una vacante, por lo que adujo, se descarta que la CNSC haya vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y aunque la Comisión de Personal solicite la exclusión de elegibles, resaltó que la CNSC debe iniciar la actuación administrativa respectiva, donde se garantice el derecho de defensa y contradicción del elegible y posterior a ello se decidirá de fondo la solicitud, razón por la que aseguró que el actor se equivoca cuanto afirma la exclusión de 4 elegibles, toda vez que no se ha agotado la actuación administrativa respectiva.

Finalmente, resaltó que acceder a la conformación de una sola lista de elegibles, como lo pretende el actor, vulnera el principio de seguridad jurídica, toda vez que el Acuerdo Rector, como norma reguladora de todo concurso, estableció las OPEC que se ofertaron y sus condiciones, razón por la cual, se profirieron los actos administrativos respectivos. Conforme a lo expuesto, solicitó desvincular a esa Comisión por falta de legitimación debido a que el estado de los provisionales, de la planta de personal es responsabilidad única y la solicitud de autorización de lista de elegibles, es exclusivo de la entidad.

El **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, a través de apoderado judicial, hizo referencia a cada uno de los hechos de manera somera, indicando en la mayoría de los casos, atenerse a lo que resultara probado en el presente trámite sumario. Se opuso a las pretensiones del libelo tutelar, por cuanto indicó, que la Gobernación del Departamento del Cauca, ya procedió a darle respuesta al accionante el 6 de enero de 2022, al correo electrónico por él suministrado, [manuco63@hotmail.com](mailto:manuco63@hotmail.com), en el que le fue indicado al actor, sobre la imposibilidad de solicitar la autorización del uso de la lista de elegibles para la nueva vacante del empleo Técnico Área Salud, Código 323, Grado 04, teniendo en cuenta que mediante Decreto Departamental 0084 del 10 de diciembre de 2021, la Gobernación del Cauca, suspendió “los términos previstos en el artículo 2.2.6.21, del Decreto 1083 de 2015, para efectuar los nombramientos en los empleos ofertados en la convocatoria No. 1136 de 2019, de la Gobernación del Departamento del Cauca, en cumplimiento de una orden judicial”.

Conforme a lo anterior, solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela, por carencia actual del objeto por hecho superado.

Por su parte, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, pese a que fue debidamente vinculada a la presente actuación por el medio más expedito<sup>1</sup>, guardó silencio.

## **PRUEBAS OBRANTES EN LA ACTUACIÓN**

### **Aportadas por la parte accionante**

1. Decreto de nombramiento y acta de posesión.
2. Decreto Planta de Empleos.
3. Decreto Manual de Funciones.
4. Listado de las OPEC de la convocatoria 1136 de 2019
5. Lista de Elegibles del empleo Celador.
6. Lista de Elegibles del empleo Auxiliar de servicios generales.
7. Resolución No. 10580 del 16 de noviembre de 2021 declara desierto un empleo.
8. Decreto 0887 – 12 – 2021 del 13 de diciembre de 2021
9. Resolución No. 5878 del 10 de noviembre de 2021
10. Fotocopia de la cédula de ciudadanía

---

<sup>1</sup> Mensaje de correo electrónico remitido el 30 de diciembre de 2021

## **Aportadas por la parte accionada**

### **Por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**

1. Respuesta a la reclamación presentada por el actor a la prueba escrita, 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

### **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 **MANUEL DOLORES HURTADO IBARRA** 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 a la igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, como consecuencia de la presunta omisión de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** de consolidar una sola lista de elegibles del empleo técnico área salud, código 323, grado 04 de la planta de empleo de la Gobernación del Cauca, tal como, según su dicho, hizo frente a los empleos de celador, código 477, grado 4 y auxiliar de servicios generales, código 470, grado 4 y por cuanto para efectos de la nueva vacante del empleo Técnico Área Salud, Código 323, Grado 04, la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** no solicitó la autorización del uso de la lista de elegibles y *a contrario sensu*, efectuó un nombramiento en provisionalidad en dicho cargo.

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 y es la encargada de elaborar las listas de elegibles para que la Gobernación del Cauca realice los correspondientes nombramientos en calidad de autoridad nominadora, por lo que igualmente esta última ostenta legitimación en la causa por pasiva.

Panorama completamente distinto, se advierte frente a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA AREANDINA**, que pese a haber sido contratada 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, no tiene incidencia en la conformación de las mismas, ni se observa frente a sus actuaciones, trasgresión a derecho alguno del demandante.

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

### **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 constitucional<sup>2</sup> 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

---

<sup>2</sup> Ver sentencias T-900 de 2004 y T-172 de 2013, entre otras

premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Además de lo anterior, la jurisprudencia<sup>3</sup> 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 **MANUEL DOLORES HURTADO IBARRA**, se configuró ante la presunta omisión de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** de consolidar una sola lista de elegibles del empleo técnico área salud, código 323, grado 04 de la planta de empleo de la Gobernación del Cauca, tal como, según su dicho, hizo frente a los empleos de celador, código 477, grado 4 mediante Resolución 5363 del 10 de noviembre de 2021 y auxiliar de servicios generales, código 470, grado 4 a través de Resolución 5421 del 10 de noviembre de 2021 y por cuanto para efectos de la nueva vacante del empleo Técnico Área Salud, Código 323, Grado 04, la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** no solicitó la autorización del uso de la lista de elegibles y *a contrario sensu*, efectuó nombramiento en provisionalidad el 13 de diciembre de 2021; datas que comparadas con la fecha de interposición del libelo de tutela, permiten concluir la superación del presente requisito.

### **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)*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-172 de 2013.

*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 la presunta omisión de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** de consolidar una sola lista de elegibles del empleo técnico área salud, código 323, grado 04 de la planta de empleo de la Gobernación del Cauca, tal como, según su dicho, hizo frente a los empleos de celador, código 477, grado 4 y auxiliar de servicios generales, código 470, grado 4 y por cuanto para efectos de la nueva vacante del empleo Técnico Área Salud, Código 323, Grado 04, la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA** no solicitó la autorización del uso de la lista de elegibles y *a contrario sensu*, efectuó un nombramiento en provisionalidad en dicho cargo.

Pues bien, 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 no es más que un verdadero acto administrativo, dentro de la cual, y para empleo denominado TECNICO AREA SALUD, Código 323, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 21272, para el cual concursó el accionante, se emitió la correspondiente lista de elegibles, a través de la Resolución 10580 del 16 de noviembre de 2021, 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, procedía dentro de los cinco días siguientes a su publicación, la reclamación, como recurso idóneo, la cual, de acuerdo al material probatorio allegado al cartulario, no fue interpuesta por el demandante.

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 Política<sup>4</sup> ha prescrito que el juez constitucional no puede sustituir al juez administrativo en la definición de la validez de los actos, ni suspenderlos provisionalmente, ni ordenar su modificación, pues ello representaría invadir el ámbito previsto constitucionalmente a 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 méritos<sup>5</sup>, y quien pretenda debatirlos, debe acudir al mecanismo que para tales fines existe en la jurisdicción contencioso administrativa, como son la nulidad y restablecimiento del derecho o simple nulidad.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-203 de 1993.

<sup>5</sup> Ver la Sentencia T-722 de 2014, T-247 de 2015 y T-572 de 2015, entre otras.



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 1999<sup>6</sup>, 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 fundamentales<sup>7</sup>.*

*En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para 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 irreversible<sup>8</sup>. 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 comprometidos<sup>9</sup>. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008<sup>10</sup>, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales*

<sup>6</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>10</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*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 formal<sup>11</sup>. 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”<sup>12</sup>.*

(...)”.

Con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales descritos en forma antecedente, se advierte que en el *sub examine*, el accionante tuvo a su disposición el recurso de reclamación frente a la lista de elegibles que fue proferida para su cargo y 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, procedía el recurso de reclamación, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin que el mismo fuera interpuesto por el actor.

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,*

<sup>11</sup> Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

<sup>12</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*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<sup>[85]</sup>. 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<sup>[86]</sup>.*

(...)"

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, resultaba y 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 procedencia<sup>13</sup>, 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

---

<sup>13</sup> Sentencia T-086 de 2018

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*”<sup>14</sup>.

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, por lo que, resulta inviable entrar a analizar de fondo el caso concreto, respecto de la vulneración invocada de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad jurídica.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de tutela solicitado por el señor **MANUEL DOLORES HURTADO IBARRA**, respecto de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

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

**TERCERO: ORDENAR** con fundamento en el artículo 31.2 del decreto 2591/91, siempre y cuando la presente sentencia no resulte impugnada dentro del término legal<sup>15</sup>, su envío a la Corte Constitucional para la eventual revisión de que trata el artículo 33 *ibidem*.

**CUARTO: REQUERIR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **GOBERNACION DEL CAUCA**, se sirvan publicar en sus páginas web, el presente fallo de tutela.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

  
**EDNA ROCÍO MURCIA LASSO**

<sup>14</sup> Sentencia T-712 de 2015

<sup>15</sup> De conformidad con lo normado en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, el fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Así mismo, el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, estableció: “(...) la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguiente al envío del mensaje y los términos empezará a correr a partir del día siguiente al de la notificación (...)”.