



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE PASTO

Pasto, quince (15) febrero de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso: Acción de Tutela
Radicación: 520013103002-2022-00026-00
Accionante: Arturo Libardo Álvarez Acosta
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil, Gobernación de Nariño y la Universidad Libre
Vinculados: Interesados en el cargo OPEC-160285 del proceso de selección No. 1522 de 2020-Territorial Nariño de la Comisión Nacional del Servicio Civil
Providencia: Sentencia

Se decide la acción constitucional de tutela propuesta por el señor Arturo Libardo Álvarez Acosta frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Gobernación de Nariño y la Universidad Libre, trámite al cual se vinculó a los terceros interesados en el cargo OPEC-160285 del proceso de selección No. 1522 de 2020-Territorial Nariño de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

1. Se queja el actor tutelar de la vulneración de sus derechos fundamentales de “*acceso y ejercicio de cargos públicos, al trabajo, al debido proceso administrativo y a la igualdad*”, por la actuación desplegada por las accionadas.

2. Pretende se declare la vulneración de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene

- “*(...) se me incluya en la lista de admitidos de la convocatoria CNSC 1522 de 2020 Territorial Nariño para proveerse el empleo identificado con el número de OPEC 160285*” (sic)

De otra parte, solicitó como medida provisional la suspensión del concurso de méritos “*convocatoria CNSC 1522 de 2020*”; que fue denegada por esta Judicatura con auto de 7 de febrero de 2021.

3. Los fundamentos de su acción se pueden sintetizar así:

Manifiesta que es funcionario público nombrado en provisionalidad en el cargo de conductor, grado 3 de la planta global de cargos del Sector Educativo del Departamento de Nariño, nombramiento que se efectuó en el año 2004. Refiere que, para su nombramiento y posesión, se



verificó que cuenta con estudios de bachiller académico, licencia de conducción vigente y experiencia como conductor.

Comenta respecto del inicio del concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta global del departamento de Nariño a través del proceso de selección CNSC 1522 de 2020, el cual se encuentra reglamentado mediante acuerdo CNSC 2020100003626 del 30 de noviembre de 2020, acto administrativo sobre el cual señala diferentes irregularidades frente al cumplimiento de los parámetros contenidos en la Ley 909 de 2004, Ley 1960 de 2019, Decreto 1083 de 2015, Decreto 051 de 2018 y Decreto Ley 785 de 2005, por cuanto la entidad no ofertó la totalidad de empleos vacantes y no actualizó sus manuales de funciones.

Insiste en los vicios presentados en el acuerdo en mención, que implicarían su nulidad, relaciona el número de vacantes que se dejaron de registrar y alude a la actuación administrativa realizada por la Gobernación de Nariño, al suscribir el convenio 219-2020 con el Departamento Administrativo de la Función Pública, cuyo objeto es rediseñar organizacionalmente la institución.

Informa que por estas circunstancias se han presentado diversas acciones de tutela y demandas de nulidad que se encuentran en curso, reitera el cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo cuando fue nombrado en provisionalidad, así como la implementación de un manual de funciones y competencias laborales a través del Decreto 804 del 6 de diciembre de 2016, en el cual se describen los requisitos para el cargo de conductor, entre los cuales está la aprobación de educación básica primaria, licencia de conducción vigente y cinco años de experiencia relacionada.

Manifiesta que se postuló al empleo de conductor con código 480, grado 3, verificando el cumplimiento de los requisitos y advirtiendo que los mismos no se acompañan con los requisitos establecidos en el Decreto 804 de 2016, empero, debido a que cumple con dichas exigencias se inscribió al cargo. Señala los requisitos para adquirir la licencia de conducción categoría C2 y C1.

Refiere que no fue admitido por cuanto no cumple con el requisito mínimo de educación, por ende formuló reclamación argumentando que con la acreditación de su licencia, también se confirmaba haber realizado el curso de conducción, indica que mediante oficio del 14 de diciembre de 2021, emitido por el coordinador general de la Convocatoria 1522 de 2020, se resuelve su reclamación de manera negativa, ratificando la decisión de no admitirlo en el concurso de méritos por considerar que no cumple con los requisitos mínimos,



decisión que considera injusta y arbitraria, determinando en esta circunstancia la vulneración de sus derechos fundamentales.

4. Allegó los documentos que se relacionan en el acápite de pruebas.

5. Intervención de la autoridad judicial accionada y vinculados:

a) La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, sostiene la improcedencia de la acción de tutela, por ausencia del principio de subsidiariedad, en tanto la inconformidad del accionante radica en los acuerdos reglamentarios del concurso de méritos, contando con los mecanismos de defensa idóneos previstos en la Ley para controvertir la legalidad del citado acto administrativo, sin demostrar la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable del amparo o la existencia de un perjuicio irremediable.

Enuncia las funciones señaladas en la Ley 909 de 2004, asistiéndole la obligación de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos. Refiere que, desde el 29 de junio de 2021 hasta el 5 de septiembre de 2021, se efectuó la venta de derechos de participación y que finalizada esta etapa se adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por el aspirante, publicando los resultados definitivos el 14 de diciembre de 2021, oportunidad en la cual el accionante fue inadmitido por no cumplir con el requisito de estudio exigido.

Anota que el actor presentó reclamación, la cual fue despachada de forma negativa, por cuanto el actor no acreditó con la documentación aportada, el requisito de estudio denominado “*curso de conducción*”, por ende, no es posible acceder a lo solicitado.

Retoma la estructura del proceso de selección, efectuando apreciaciones respecto al sistema de carrera, el principio del mérito, la provisión de empleos de carrera administrativa y la estabilidad laboral reforzada; solicitando declarar la improcedencia de la acción, por manera que, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

b) El apoderado Judicial del Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, refiere la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva, la no afectación al derecho al debido proceso del actor y determina el procedimiento para la verificación de requisitos mínimos, asegura la no vulneración de las garantías fundamentales del accionante y la improcedencia de la acción, por ausencia del principio de subsidiariedad, contando la parte actora con otros mecanismos judiciales dispuestos por el orden jurídico para la



defensa de sus derechos, sin que se demostrará la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Álvarez Acosta.

c) La Universidad Libre de Colombia, estima que carece de legitimación en la causa por pasiva, relaciona la estructura del proceso de selección y señala que existe un criterio razonable para excluir al accionante del concurso de méritos, descartando la posibilidad de aplicar equivalencias en la OPEC No. 160285, por ende, el aspirante debía cumplir con la obligación de registrar el documento que acredite su nivel de formación adicional con el denominado “*curso de conducción*”, reiterando que el mismo no fue aportado. Señala la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa, así como la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Con fundamento en lo anterior solicita se desvincule a la Universidad Libre de Colombia, precisando que se opone a todas las pretensiones por considerarlas improcedentes.

II. CONSIDERACIONES

1. Esta Judicatura es competente para conocer y decidir la presente acción constitucional conforme los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. Con base en los hechos reseñados esta judicatura debe establecer si la acción de tutela cumple con los requisitos de subsidiariedad y se enmarca en los casos establecidos por la Corte Constitucional para hacer viable la petición de amparo en el concurso de méritos para proveer definitivamente el cargo OPEC-160285 del proceso de selección No. 1522 de 2020-Territorial Nariño de la Comisión Nacional del Servicio Civil y en esa medida determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Arturo Libardo Álvarez Acosta.

3. Para resolver el problema jurídico debe acudir al precedente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela.

3.1. La Corte Constitucional ha señalado que, “*en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. Sin embargo, es necesario evaluar la eficacia del medio ordinario, pues si en el caso concreto se advierte que éste no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, a pesar de la verificación de esos mecanismos procede la acción de tutela*”¹.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-412 de 2017



De la misma forma frente a situaciones de hecho en las que se halle debidamente probada la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, en donde resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades, con miras a evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido, en este evento es procedente la acción de tutela aun cuando no se hayan agotado los mecanismos ordinarios dispuestos para la defensa judicial del accionante.

Continuando, la Corte Constitucional ha establecido que: *“La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.”*

Respecto de la legalidad presunta de los actos administrativos el Alto Órgano de Cierre Constitucional enseña que:

“Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto.

No obstante, podría ocurrir que un acto administrativo, emitido por autoridad competente, vulnere principios de orden constitucional como el debido proceso que, por mandato expreso de la Constitución Política, debe aplicarse a “(...) toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (CP art. 29), escenario que plantea la posibilidad de que la acción de tutela sea la institución llamada a ampararlo, en estos eventos.”² (Subraya el Despacho).

3.2. De igual manera, la jurisprudencia ha considerado que la acción de amparo resulta procedente cuando se observa de manera manifiesta una

² Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2018



actuación arbitraria, que deviene de una “*vía de hecho*”, por tanto, se posibilitó la interposición de esta acción constitucional cuando se evidencia la existencia de decisiones manifiestamente arbitrarias, que podían reunir uno o varios defectos con la entidad suficiente para justificar la protección para los derechos fundamentales de la parte activa. Por otra parte, han de tenerse presentes las reglas de procedencia que se aplican en los casos de acción de tutela contra providencias judiciales y sus requisitos, “*(i) generales de naturaleza procesal; y (ii) específicos de naturaleza sustantiva, dada la relevancia de los principios constitucionales que se ponen en juego, esto es: seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia judicial, entre otros*”, debiéndose aplicar aquellas reglas en los casos en donde se discuta la posible vulneración del debido proceso en el trámite de emisión de actos administrativos.

De esta forma las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos serían las siguientes:

“(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela”³.

3.3. Asimismo, debe reiterarse que se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política de 1991 que toda persona tiene la acción de tutela como aquella facultad para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicos.

En ese orden es preciso tener en cuenta que su utilización no debe desbordar la naturaleza que contiene, de ahí que en varias ocasiones la jurisprudencia constitucional haya reiterado que no puede constituirse en una tercera instancia, un medio alternativo o un último recurso para

³ Sentencia T – 566 de 2016.



la valoración y decisión de asuntos de orden legal, ya que temas relacionados con esas circunstancias cuentan con los medios jurídicos contemplados en las diferentes jurisdicciones, dado que en cualquier escenario de orden legal debe primar el respeto y guarda de los derechos fundamentales.

De manera concreta el Alto Tribunal Constitucional, señala que por regla general el amparo tutelar no procede para controvertir actos administrativos; no obstante lo dicho, la misma Corporación, ha encontrado excepciones a este presupuesto así:

“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”⁴.

En igual sentido ha delimitado que los actos administrativos de trámite o preparatorios, debido a la ausencia de mecanismos administrativos y judiciales autónomos que permitan su control, son susceptibles de examinarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos⁵:

“- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”⁶.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-201 de 1994



*- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial”.*⁷

*- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional.”*⁸

No obstante, cuando la administración ha proferido el acto de trámite de admitidos o no admitidos, el cual impide al actor continuar en el desarrollo de la convocatoria se debe entender que es el acto que definió su situación particular, precisado que en este evento el interesado o afectado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, resultando admisible analizar su legalidad, al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que:

“Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso. No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por

⁷ *Ibidem*

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2015



la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.”⁹

De ahí entonces que, para su modificación o exclusión del universo jurídico, se han previsto vías judiciales a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.4. Para este caso en particular, frente al agotamiento de los recursos ordinarios al alcance del tutelante se tiene que el legislador ha previsto mecanismos idóneos en sede contencioso administrativa, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos, que el juez natural decretará de encontrarse fundada la violación flagrante alegada de acuerdo con los parámetros fijados por los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011.

Bajo este contexto, el presupuesto de subsidiariedad de la acción no se cumple en este asunto, debido a que la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa en sede contencioso administrativa, constituyéndose como el escenario procesal idóneo y eficaz, en la medida que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y la contradicción del tutelante, así como de los terceros interesados en el cargo.

En cuanto al segundo requisito, se exige la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia del amparo de forma transitoria, esta situación tampoco se advierte acreditada, pues las entidades accionadas han respetado al interior de sus actuaciones administrativas el debido proceso, acatando la normativa expedida para el desarrollo de las correspondientes sanciones y respondiendo en debida forma las inconformidades planteadas por el actor, sin vulnerar derecho fundamental alguno.

Con fundamento en lo anterior no es posible continuar con el estudio de los requisitos específicos de procedibilidad, ni muchos menos analizar el *quid* del asunto, por cuanto, se reitera, la parte actora goza de mecanismos judiciales para la defensa de sus garantías y de esta manera resolver la controversia planteada, sin que puedan considerarse las múltiples inconformidades presentadas con la emisión de los actos administrativos atacados, en la medida que el estudio de su validez corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁹Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10).



Lo anterior permite evidenciar que la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del afectado para controvertir los actos emitidos en el concurso de méritos en comento y la no continuación en dicho proceso de selección, sin que se denote la configuración de un perjuicio irremediable.

4. En conclusión al advertir que la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del afectado para controvertir los actos emitidos para proveer el cargo OPEC-160285 del proceso de selección No. 1522 de 2020-Territorial Nariño de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no advertir la configuración de un perjuicio irremediable, se declarará la improcedencia de esta actuación.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. Declarar improcedente la acción pedida por el señor Arturo Libardo Álvarez Acosta, para la protección de sus derechos fundamentales, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

SEGUNDO. Notificar inmediata y personalmente esta decisión tanto a la parte accionante, accionada y terceros interesados.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, publicará esta sentencia en el link correspondiente de su sitio web para conocimiento de los terceros con interés en el trámite.

TERCERO. Si no fuere impugnada, envíese al día siguiente el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese y Cúmplase

María Cristina López Eraso
MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO
Juez