



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE PASTO

Pasto, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso: Acción de Tutela
Radicación: 520013103002-2023-00103-00
Accionante: Juan Carlos Salazar Cardona
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre
Vinculado: Gobernación de Nariño, Instituto Departamental de Salud de Nariño y terceros interesados
Providencia: Sentencia

Se decide la acción constitucional de tutela propuesta por el señor Juan Carlos Salazar Cardona frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Gobernación de Nariño y la Universidad Libre, trámite al cual se vinculó a la Gobernación de Nariño, Instituto Departamental de Salud de Nariño y los terceros interesados en el cargo OPEC-164075 del proceso de selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

1. Se queja el actor tutelar de la vulneración a sus derechos fundamentales al *“debido proceso administrativo, defensa y contradicción, confianza legítima y acceso efectivo a cargos públicos, en consonancia con el principio del mérito”*, por la actuación desplegada por las accionadas.

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

- *“(...) se declare que la notificación de la Resolución 164 del 23 de febrero de 2023 (...) se notificó el 01 de marzo de 2023 a través de la publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.”*

- *“(...) que contabilice los 10 días otorgados para presentar el escrito de defensa (...) a partir del 2 de marzo de 2023 y en consecuencia tenga como presentado dentro del término concedido, el escrito y defensa radicado el 15 de marzo de 2023.”*

3. Los fundamentos de su acción se pueden sintetizar así: Manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó el proceso de selección No. 1524 de 2020 en la modalidad de concurso ascenso y abierto para proveer por mérito las vacantes definitivas pertenecientes a la planta de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, indica que



participó para el cargo de profesional especializado grado 5, código 222, OPEC 164075, superando todas las etapas que comprendían la convocatoria. Manifiesta que se creó la lista de elegibles para el empleo en cita a través de la Resolución No. 11823 del 26 de agosto de 2022, quedando a disposición del Instituto Departamental de Salud de Nariño la solicitud de exclusiones con fundamento en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005.

Señala que el 6 de septiembre de 2022 el IDSN deprecó su exclusión, pese a que la solicitud debía efectuarse hasta el día 5 del mismo mes y año, instaurándose por fuera del término otorgado; de otra parte, agrega que el 7 de septiembre, mediante petición, solicitó a la CNSC informar los motivos de la solicitud, recibiendo como respuesta que las certificaciones aportadas por el aspirante no especifican las funciones desempeñadas, como tampoco la denominación del cargo o empleo y objeto, sin que de las mismas se puedan inferir, se recuerda que es la CNSC la encargada de resolver dicho trámite y se invita a estar atento a las publicaciones realizadas respecto de la exclusión pretendida.

Comenta que ante la ausencia de pronunciamiento decidió presentar otra solicitud tendiente a que se informe sobre el término en el cual se daría respuesta al trámite de exclusión, la cual fue contestada, arguyendo que este procedimiento no cuenta con un término legal establecido y que en caso de encontrar ajustada la reclamación se dictaría auto de apertura, mismo que se comunicará de forma adecuada. Advierte que, ante esta circunstancia, presentó acción de tutela para que se proteja su derecho de petición, la cual fue concedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, otorgando 48 horas para que se inicie y resuelva la actuación elevada por el IDSN.

Afirma que el 2 de febrero de 2023 presentó incidente de desacato ante la ausencia de respuesta por parte de la entidad accionada, solicitud que no fue resuelta por la autoridad judicial de primera instancia. Señala que el 1 de marzo de 2023 se publicó en la página web de la CNSC la Resolución No. 164 del 23 de febrero de 2023, mediante el cual inició la acción administrativa en su contra y otorgó el término de 10 días para ejercer el derecho de defensa y contradicción. Refiere los inconvenientes surgidos con la radicación de su escrito de defensa y la remisión de la documentación el día 15 de marzo de este año.

Asevera que mediante escrito del 5 de abril de 2023, la CNSC le informó que la resolución que dio apertura al proceso administrativo fue notificada



el 24 de febrero de 2023, por lo tanto los 10 días otorgados fenecieron el 10 de marzo, motivo por el cual la solicitud presentada el 15 de marzo de 2023, se tornaba extemporánea, finalmente le indican que debe estar atento al aplicativo SIMO, debido a que este es el canal de comunicación señalado en el anexo técnico y el acuerdo regulador del proceso de selección.

Reseña que, una vez revisado el anexo técnico, no se instituye al aplicativo SIMO como medio de comunicación, circunstancia que tampoco aparece reflejada en el Decreto 760 de 2005, reiterando a su vez las diferentes comunicaciones que le informaban que el medio de comunicación sería la página web de la CNSC. Considera que es desleal el actuar de la accionada al generarle una expectativa legítima que posteriormente no fue considerada, cambiando en su criterio el método de notificación, situación que afecta sus derechos fundamentales, impidiendo a su vez el ejercicio de recursos en contra de la decisión que califica como extemporánea, en la medida en que la misma fue expedida mediante oficio.

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.

Relaciona la estructura del proceso de selección y delimita la conformación de las listas de elegibles, solicitándose la exclusión del accionante de la misma, siendo esta autoridad, la competente para analizar la procedencia de dicho pedimento, resalta que estos trámites no contemplan los términos fijados para el derecho de petición y que por el contrario son actuaciones administrativas que se contemplan en el Decreto Ley 760 de 2005.

Describe las diferentes solicitudes presentadas por los participantes del proceso de selección y menciona la acción de tutela iniciada con el objeto de que se resuelva esta actuación administrativa, oportunidad en la que se



protegeron los derechos fundamentales del tutelante y se ordenó la apertura de la actuación administrativa procedente, motivo por el cual con Auto No. 164 del 23 de febrero de 2023 se inicia la actuación administrativa tendiente a decidir la solicitud de exclusión de la lista de elegibles respecto del accionante. Informa que se ordenó la comunicación de dicho acto a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, delimitando que contaba con el término de 10 días hábiles para ejercer su derecho de defensa y contradicción, información que fue entregada el 24 de febrero de 2023 mediante la plataforma antes indicada.

Señala que el accionante no presentó su documentación dentro del término establecido, pretendiendo desdibujar la naturaleza excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para que se ordene sea tenido en cuenta el escrito presentado de forma extemporánea. Finalmente deprecia se declare la improcedencia de la presente acción ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante y en consecuencia se levante la medida provisional decretada.

b) El apoderado Judicial del Departamento de Nariño – Subsecretaría de Talento Humano, refiere que no le corresponden a esta entidad las ofertas públicas reportadas por el Instituto Departamental de Salud de Nariño, por lo tanto, solicita la desvinculación de esta autoridad, en la medida en que no son competentes para realizar pronunciamiento alguno respecto del Auto No. 164 del 23 de febrero de 2023, dictado por la CNSC.

c) La Universidad Libre de Colombia, manifiesta que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, relaciona la estructura del proceso de selección y señala que la Universidad únicamente adquirió obligaciones desde la verificación de requisitos mínimos y hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de la lista de elegibles, por ende, considera que no tiene participación, ni injerencia alguna en lo concerniente a etapas posteriores, por lo tanto, estima que no existe la posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría la institución. Concluye en la falta de legitimación en la causa por pasiva, finalmente solicita su desvinculación, al no contar con participación frente al único punto de inconformidad del accionante.

d) El Instituto Departamental de Salud de Nariño, refiere que el accionante no relaciona que esta entidad sea la responsable de la acción u omisión que genera la vulneración o riesgo de afectación de sus derechos fundamentales, refiere que cumplió con su deber de reportar los cargos en



estado de vacancia ante la CNSC, anuncia la legitimación en la causa por pasiva y finalmente solicita se desvincule y exonere al instituto de cualquier responsabilidad.

e) Los restantes vinculados, a pesar de estar debidamente notificados, omitieron suministrar contestación a la presente acción de amparo.

II. CONSIDERACIONES

1. Están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber: la competencia del Despacho, de conformidad con lo establecido por los artículos 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991. Demanda en forma por cumplir con requisitos de relación de los hechos, derecho que se considera vulnerado e identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, y la capacidad sustantiva y procesal de las partes; además, de asistirles interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

2. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección general a disposición de toda persona contra la violación real o virtual de sus derechos fundamentales, mediante acciones u omisiones de cualquier autoridad pública y excepcionalmente contra particulares. Por eso la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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.

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

¹ Corte Constitucional Sentencia T-412 de 2017



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 concededores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presuma, 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 actuación arbitraria, que deviene de una *“vía de hecho”*, por tanto, se posibilitó la interposición de esta acción constitucional cuando se

² Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2018



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. A su vez debe reiterarse que según se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, 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

³ Sentencia T – 566 de 2016.



una tercera instancia, un medio alternativo o un último recurso para 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 determinado 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

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018



constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”⁶.

- 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

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.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-201 de 1994

⁷ *Ibidem*

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2015



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 encuentra 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,

Debiéndose indicar además, que tanto la comunicación efectuada el 5 de abril de 2023, como la Resolución 164 del 23 de febrero del mismo año, refieren de forma directa que la notificación del acto administrativo de apertura se realizaría por el aplicativo SIMO, circunstancia que resulta inconsistente con la presunta situación de confianza legítima generada en el actor, en la medida en que de todas formas el 1 de marzo tuvo conocimiento del contenido de la decisión y del canal dispuesto para su comunicación, resultando incoherente que con dicha advertencia el accionante considerase que el término para ejercer su derecho de defensa y contradicción empezará a correr desde el 1 de marzo de 2023 y no desde la fecha en que efectivamente fue cargada en la plataforma mencionada.

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, 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-164075 del proceso de selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño de la Comisión Nacional del Servicio Civil y no



evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable, se declarará la improcedencia de esta actuación.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil de Circuito e 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 Juan Carlos Salazar Cardona, 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