

mínimos, específicamente por no acreditar la experiencia relacionada con el cargo de su aspiración, en razón a que el documento aportado, expedido por la ESE Hospital de la Ceja no fue aceptado como una certificación laboral.

En primer lugar, es importante señalar que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Es así, que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo "haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". A su vez, el artículo 138 de la misma ley señala que, "toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho".

De lo anterior, se desprende que si el señor Cardona Ramírez considera que el acto administrativo mediante el cual no fue admitido en el concurso fue fundamentado en una norma que no era aplicable a su caso, puede solicitarle al juez administrativo que dicho acto sea declarado nulo.

En segundo lugar y como se indicó en párrafos anteriores, en el proceso administrativo proceden las medidas cautelares como mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos cuya salvaguarda se pretende conseguir en la sentencia, pero los cuales al verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable requieren de una medida inmediata de protección.

Es por lo anterior que considera el Despacho que el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, sumado a la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia. Sin embargo, en el presente caso, se evidencia que el actor no acudió a la jurisdicción contenciosa, lo que le impidió hacer uso de la solicitud de medida cautelar contemplada en el artículo 229 del CPACA, así como de las medidas cautelares de urgencia del artículo 234. Por el contrario, decidió interponer acción de tutela, sin lograr desvirtuar porque el procedimiento administrativo no cumplía con este mismo objetivo.

Por lo tanto en el presente asunto se concluye que no es procedente la acción de tutela objeto de estudio.

Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez, identificado con la cédula 15.376.296, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -----

-----NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE-----LUZ MARINA GOMEZ DUQUE-----
JUEZ (fdo hay firma ilegible)

Cordialmente.


LUZ MARINA GOMEZ DUQUE
JUEZ

estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, cuando fuere posible; anticipativas, en el evento que se ordene la adopción de una decisión administrativa o se impartan órdenes o se le imponga a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer; o de suspensión cuando se ordene suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual o se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

El numeral 2º del artículo 230 del CPACA señala que a esta medida cautelar "solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida".

Lo anterior, puede llevar al funcionario judicial a adoptar las medidas que considere pertinente con la finalidad de mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; e impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

A su vez, el artículo 231 habla de dos tipos de medidas cautelares, por un lado, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad y por el otro, están el resto de medidas. Esta misma norma indica que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De igual forma, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Dicho artículo dispone que para decretar el resto de medidas se requiere que concurren los siguientes requisitos: (i) que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante hubiere demostrado de forma al menos sumaria la titularidad de los derechos que invoca; (iii) que de los planteamientos del demandante constituidos por documentos, informaciones, justificaciones o argumentos, sea posible concluir, luego de ponderar los intereses, que para el interés público resulta mucho más grave negar la medida que concederla; y (iv) adicionalmente se debe cumplir cualquiera de las siguientes dos condiciones: (a) que de no adoptarse la medida se cause un perjuicio irremediable o (b) que existan motivos serios que indiquen que de negarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El artículo 233, el cual es concordante con el artículo 229, regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, en lo relacionado con la oportunidad para solicitar y decretar la medida prescribe que ésta "(...) podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso".

A su vez, el artículo 234 establece las medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto en el artículo 233. Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar. En caso de que la medida sea adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

Así mismo, el artículo 236 establece una regla común a ambos procedimientos y es la procedencia de los recursos de apelación o de súplica, que son concedidos en el efecto devolutivo, los cuales deberán ser resueltos en un término máximo de 20 días.

Descendiendo al caso a estudio, se puede observar que la inconformidad del actor radica en que no fue admitido en el concurso de méritos anunciado a través de convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. CNSC-2016100000127628 de julio de 2016, por el no cumplimiento de requisitos

el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

La subsidiaridad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual deberá demostrarse que es (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable¹⁵.

La Sentencia SU-913 de 2009, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela para estudiar un caso relacionado con un concurso de méritos estableció: **“Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[28], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantiza la supremacía de la Constitución en el caso particular”.**

Vale la pena aclarar que para el momento en que fue proferida la Sentencia SU-913 de 2009, la Ley 1437 de 2011 aún no hacía parte del ordenamiento jurídico.

La Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, en el artículo 138 dispuso que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procede por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”. A su vez, el artículo 137 que versa sobre la nulidad, establece que procederá cuando el acto administrativo “haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

El artículo 229, establece que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez decretar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección y garantía provisional del objeto del proceso y de la efectividad de la sentencia.

El inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto.

Por su parte, el artículo 230 establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos: conservativas, cuando el juez ordena que se mantenga la situación, o que se restablezca al

¹⁵ Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.



administrativos, y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control pertinentes donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los precitados pronunciamientos de la administración.

15. La Universidad Manuela Beltrán guardó silencio al respecto.

De igual manera se efectuaron las publicaciones en la página web de la Rama Judicial, sin que ninguno de los participantes en la convocatoria objeto del presente asunto hubieren comparecido a la tutela.

CONSIDERACIONES

"El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas los actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "**La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aun cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales**".

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala¹³ apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados...¹⁴".

Como se ha dicho, el artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en

¹³ Entre otras, pueden consultarse las sentencias de acciones de tutela radicado No. 2010 00248 01, actor: Jhon Elkin Mejía, accionado: Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y otra; y radicado No. 2009 00425 01, actor: Alexander Gil Pachón, accionado: Sala Administrativa – Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección "A" C.P: Luis Rafael Vergara Quintero Radicación No. 2013-00350-01

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda frente a la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramirez, identificado con la cédula 15.376.296 contra la Comisión Nacional del servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán, los participantes en la convocatoria 429OPEC 18783 de la ESE Hospital la Ceja y convocatoria 426 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la función pública y al trabajo que considera amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de estas entidades, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

HECHOS

Manifiesta el accionante que se presentó a la Convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado, encontrándose en estas la vacante a la que se postuló —Empleo OPEC No. 18783, nivel profesional en la E.S.E. Hospital La Ceja—; conforme a la citación hecha por la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán llevó a cabo la inscripción cargando la documentación solicitada y que de acuerdo al sistema, eran necesarios para soportar su inscripción, entre otros, los correspondientes y necesarios para acreditar la experiencia en el cargo al cual se postuló.

Aduce además que el objeto de su reclamación es por la violación de derechos fundamentales, por cuanto hay falta de valoración de la experiencia en el empleo postulado y cuyos requisitos se encuentran en la OPEC No. 18783, experiencia que de conformidad con lo establecido en el acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, fue oportuna y adecuadamente acreditada al realizar la inscripción, momento en el cual fueron diligenciados y aportados los datos y documentos que de acuerdo con el sistema eran obligatorios.

Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional se le tutelen sus derechos al debido proceso, igualdad, trabajo acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y se ordene a las accionadas dar cumplimiento estricto a lo establecido en los artículo 12 y 19 del acuerdo 20161000001276 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los artículos 18 y 21 de la ley 1164 de 2007, y 9 del decreto ley 019 de 2002.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela se aportaron los siguientes documentos:

17. *Constancia de inscripción en la convocatoria de la ESE Hospital de la Ceja.*
18. *Derecho de petición dirigido al a la Comisión Nacional del servicio Civil*
19. *Respuesta remitida al solicitante por la Comisión Nacional del servicio Civil.*
20. *Recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión del rdo 20182110219491.*

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

13. El gerente y Representante legal de la ESE HOSPITAL DE LA CEJA señaló que frente a los hechos que se aducen, la entidad los acepta como ciertos, dado que no se cuenta con ningún elemento factico o jurídico para sostener lo contrario.

14. La Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que la acción constitucional promovida por Juan Rodrigo Cardona Ramirez, de conformidad con los presupuestos contenidos en el artículo 50 del Decreto No. 2591 de 1991 deviene en improcedente, toda vez que con la misma pretende contrariar el Acuerdo No. CNSC 20151000001276 del 28 de julio de 2016 por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado "Convocatoria No 426 de 2015 - Primera Convocatoria ESE", así como sus acuerdos modificatorios y la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, actos administrativos de carácter general impersonal y abstracto, que surten efectos ya que no ha sido declarados nulos, ni suspendidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no puede el Juez de Tutela, per se abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichas actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, 29 de mayo de 2018

Oficio 1084

Radicado Tutela: 2018 00104
Accionante: Juan Rodrigo Cardona Ramirez
Accionado: Comisión Nacional del servicio Civil y Universidad Manuela Beltrán

Señor
Representante legal
Comisión Nacional del servicio Civil
Cra 16 nro 96 64 piso 7
notificacionesjudiciales@cns.gov.co
Bogotá

Por medio del presente le notifico la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia

De igual manera le solicito se publique la misma en la página de soporte de esa entidad

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO SÉPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, veinticinco de mayo de dos mil dieciocho

Proceso	Especial 93
Accionante	Juan Rodrigo Cardona Ramirez
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Manuela Beltrán , Integrantes convocatoria OPEC No. 18783, Hospital la Ceja
Radicado	05-001-31-18-007-2018 0104-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	93
Temas y subtemas:	Derecho de petición
Decisión	No Concede tutela

minimos, específicamente por no acreditar la experiencia relacionada con el cargo de su aspiración, en razón a que el documento aportado, expedido por la ESE Hospital de la ceja no fue aceptado como una certificación laboral.

En primer lugar, es importante señalar que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Es así, que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo "haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". A su vez, el artículo 138 de la misma ley señala que, "toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho".

De lo anterior, se desprende que si el señor Cardona Ramírez considera que el acto administrativo mediante el cual no fue admitido en el concurso fue fundamentado en una norma que no era aplicable a su caso, puede solicitarle al juez administrativo que dicho acto sea declarado nulo.

En segundo lugar y como se indicó en párrafos anteriores, en el proceso administrativo proceden las medidas cautelares como mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos cuya salvaguarda se pretende conseguir en la sentencia, pero los cuales al verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable requieren de una medida inmediata de protección.

Es por lo anterior que considera el Despacho que el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad restablecimiento del derecho, sumado a la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia. Sin embargo, en el presente caso, se evidencia que el actor no acudió a la jurisdicción contenciosa, lo que le impidió hacer uso de la solicitud de medida cautelar contemplada en el artículo 229 del CPACA, así como de las medidas cautelares de urgencia del artículo 234. Por el contrario, decidió interponer acción de tutela, sin lograr desvirtuar porque el procedimiento administrativo no cumplía con este mismo objetivo.

Por lo tanto en el presente asunto se concluye que no es procedente la acción de tutela objeto de estudio.

Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez, identificado con la cédula 15.376.296, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -----

-----NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE-----LUZ MARINA GOMEZ DUQUE-----
JUEZ (fdo hay firma ilegible)

Cordialmente.


LUZ MARINA GOMEZ DUQUE
JUEZ

estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, cuando fuere posible: anticipativas, en el evento que se ordene la adopción de una decisión administrativa o se imparta órdenes o se le imponga a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer; o de suspensión cuando se ordene suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual o se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

El numeral 2º del artículo 230 del CPACA señala que a esta medida cautelar “solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

Lo anterior, puede llevar al funcionario judicial a adoptar las medidas que considere pertinente con la finalidad de mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; e impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

A su vez, el artículo 231 habla de dos tipos de medidas cautelares, por un lado, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad y por el otro, están el resto de medidas. Esta misma norma indica que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De igual forma, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Dicho artículo dispone que para decretar el resto de medidas se requiere que concurren los siguientes requisitos: (i) que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante hubiere demostrado de forma al menos sumaria la titularidad de los derechos que invoca; (iii) que de los planteamientos del demandante constituidos por documentos, informaciones, justificaciones o argumentos, sea posible concluir, luego de ponderar los intereses, que para el interés público resulta mucho más grave negar la medida que concederla; y (iv) adicionalmente se debe cumplir cualquiera de las siguientes dos condiciones: (a) que de no adoptarse la medida se cause un perjuicio irremediable o (b) que existan motivos serios que indiquen que de negarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El artículo 233, el cual es concordante con el artículo 229, regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, en lo relacionado con la oportunidad para solicitar y decretar la medida prescribe que ésta “(...) podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso”.

A su vez, el artículo 234 establece las medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto en el artículo 233. Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar. En caso de que la medida sea adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

Así mismo, el artículo 236 establece una regla común a ambos procedimientos y es la procedencia de los recursos de apelación o de súplica, que son concedidos en el efecto devolutivo, los cuales deberán ser resueltos en un término máximo de 20 días.

Descendiendo al caso a estudio, se puede observar que la inconformidad del actor radica en que no fue admitido en el concurso de méritos anunciado a través de convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. CNSC-2016100000127628 de julio de 2016, por el no cumplimiento de requisitos

el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

La subsidiaridad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual deberá demostrarse que es (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable¹².

La Sentencia SU-913 de 2009, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela para estudiar un caso relacionado con un concurso de méritos estableció: “Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[28], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Vale la pena aclarar que para el momento en que fue proferida la Sentencia SU-913 de 2009, la Ley 1437 de 2011 aún no hacía parte del ordenamiento jurídico.

La Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en el artículo 138 dispuso que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procede por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”. A su vez, el artículo 137 que versa sobre la nulidad, establece que procederá cuando el acto administrativo “haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

El artículo 229, establece que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez decretar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección y garantía provisional del objeto del proceso y de la efectividad de la sentencia.

El inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto.

Por su parte, el artículo 230 establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos: conservativas, cuando el juez ordena que se mantenga la situación, o que se restablezca al

¹² Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

administrativos, y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control pertinentes donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los precitados pronunciamientos de la administración.

12. La Universidad Manuela Beltrán guardó silencio al respecto.

De igual manera se efectuaron las publicaciones en la página web de la Rama Judicial, sin que ninguno de los participantes en la convocatoria objeto del presente asunto hubieren comparecido a la tutela.

CONSIDERACIONES

"El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas los actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: "**La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aun cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales**".

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala¹⁰ apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados...¹¹".

Como se ha dicho, el artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en

¹⁰ Entre otras, pueden consultarse las sentencias de acciones de tutela radicado No. 2010 00248 01, actor: Jhon Elkin Mejía, accionado: Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y otra; y radicado No. 2009 00425 01, actor: Alexander Gil Pachón, accionado: Sala Administrativa – Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹¹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección "A" C.P: Luis Rafael Vergara Quintero Radicación No. 2013-00350-01

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda frente a la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramirez, identificado con la cédula 15.376.296 contra la Comisión Nacional del servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán, los participantes en la convocatoria 429OPEC 18783 de la ESE Hospital la Ceja y convocatoria 426 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la función pública y al trabajo que considera amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de estas entidades, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

HECHOS

Manifiesta el accionante que se presentó a la Convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado, encontrándose en éstas la vacante a la que se postuló —Empleo OPEC No. 18783, nivel profesional en la E.S.E. Hospital La Ceja—; conforme a la citación hecha por la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán llevó a cabo la inscripción cargando la documentación solicitada y que de acuerdo al sistema, eran necesarios para soportar su inscripción, entre otros, los correspondientes y necesarios para acreditar la experiencia en el cargo al cual se postuló.

Aduce además que el objeto de su reclamación es por la violación de derechos fundamentales, por cuanto hay falta de valoración de la experiencia en el empleo postulado y cuyos requisitos se encuentran en la OPEC No. 18783, experiencia que de conformidad con lo establecido en el acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, fue oportuna y adecuadamente acreditada al realizar la inscripción, momento en el cual fueron diligenciados y aportados los datos y documentos que de acuerdo con el sistema eran obligatorios.

Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional se le tutelen sus derechos al debido proceso, igualdad, trabajo acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y se ordene a las accionadas dar cumplimiento estricto a lo establecido en los artículo 12 y 19 del acuerdo 20161000001276 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los artículos 18 y 21 de la ley 1164 de 2007, y 9 del decreto ley 019 de 2002.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela se aportaron los siguientes documentos:

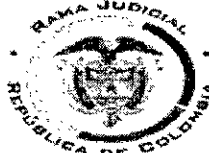
13. Constancia de inscripción en la convocatoria de la ESE Hospital de la Ceja.
14. Derecho de petición dirigido al a la Comisión Nacional del servicio Civil
15. Respuesta remitida al solicitante por la Comisión Nacional del servicio Civil.
16. Recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión del rdo 20182110219491.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

10. El gerente y Representante legal de la ESE HOSPITAL DE LA CEJA señaló que frente a los hechos que se aducen, la entidad los acepta como ciertos, dado que no se cuenta con ningún elemento factico o juridico para sostener lo contrario.

11. La Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que la acción constitucional promovida por Juan Rodrigo Cardona Ramirez, de conformidad con los presupuestos contenidos en el artículo 50 del Decreto No. 2591 de 1991 deviene en improcedente, toda vez que con la misma pretende contrariar el Acuerdo No. CNSC 20151000001276 del 28 de julio de 2016 por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado "Convocatoria No 426 de 2015 - Primera Convocatoria ESE", así como sus acuerdos modificatorios y la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, actos administrativos de carácter general impersonal y abstracto, que surten efectos ya que no ha sido declarados nulos, ni suspendidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no puede el Juez de Tutela, per se abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichas actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, 29 de mayo de 2018

Oficio 1083

Radicado Tutela: 2018 00104

Accionante: Juan Rodrigo Cardona Ramirez

Accionado: Comisión Nacional del servicio Civil y Universidad Manuela Beltrán

Señor
Representante legal
Universidad Manuela Beltran
Avenida circunvalar nro 60 00
rectoria@umb.edu.co
Bogotá

Por medio del presente le notifico la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia

De igual manera le solicito se publique la misma en la página de soporte de esa entidad

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO SEPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, veinticinco de mayo de dos mil dieciocho

Proceso	Especial 93
Accionante	Juan Rodrigo Cardona Ramirez
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Manuela Beltrán , Integrantes convocatoria OPEC No. 18783, Hospital la Ceja
Radicado	05-001-31-18-007-2018 0104-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	93
Temas y subtemas:	Derecho de petición
Decisión	No Concede tutela

Contenciosa Administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Es así, que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo "haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". A su vez, el artículo 138 de la misma ley señala que, "toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho".

De lo anterior, se desprende que si el señor Cardona Ramírez considera que el acto administrativo mediante el cual no fue admitido en el concurso fue fundamentado en una norma que no era aplicable a su caso, puede solicitarle al juez administrativo que dicho acto sea declarado nulo.

En segundo lugar y como se indicó en párrafos anteriores, en el proceso administrativo proceden las medidas cautelares como mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos cuya salvaguarda se pretende conseguir en la sentencia, pero los cuales al verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable requieren de una medida inmediata de protección.

Es por lo anterior que considera el Despacho que el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad restablecimiento del derecho, sumado a la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia. Sin embargo, en el presente caso, se evidencia que el actor no acudió a la jurisdicción contenciosa, lo que le impidió hacer uso de la solicitud de medida cautelar contemplada en el artículo 229 del CPACA, así como de las medidas cautelares de urgencia del artículo 234. Por el contrario, decidió interponer acción de tutela, sin lograr desvirtuar porque el procedimiento administrativo no cumplía con este mismo objetivo.

Por lo tanto en el presente asunto se concluye que no es procedente la acción de tutela objeto de estudio.

Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez, identificado con la cédula 15.376.296, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -----

-----NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE-----LUZ MARINA GOMEZ DUQUE-----
JUEZ (fdo hay firma ilegible)

Cordialmente.


LUZ MARINA GOMEZ DUQUE
JUEZ

El numeral 2º del artículo 230 del CPACA señala que a esta medida cautelar “solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

Lo anterior, puede llevar al funcionario judicial a adoptar las medidas que considere pertinente con la finalidad de mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza: suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; e impartir ordenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

A su vez, el artículo 231 habla de dos tipos de medidas cautelares, por un lado, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad y por el otro, están el resto de medidas. Esta misma norma indica que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De igual forma, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Dicho artículo dispone que para decretar el resto de medidas se requiere que concurren los siguientes requisitos: (i) que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante hubiere demostrado de forma al menos sumaria la titularidad de los derechos que invoca; (iii) que de los planteamientos del demandante constituidos por documentos, informaciones, justificaciones o argumentos, sea posible concluir, luego de ponderar los intereses, que para el interés público resulta mucho más grave negar la medida que concederla; y (iv) adicionalmente se debe cumplir cualquiera de las siguientes dos condiciones: (a) que de no adoptarse la medida se cause un perjuicio irremediable o (b) que existan motivos serios que indiquen que de negarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El artículo 233, el cual es concordante con el artículo 229, regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, en lo relacionado con la oportunidad para solicitar y decretar la medida prescribe que ésta “(...) podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso”.

A su vez, el artículo 234 establece las medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto en el artículo 233. Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar. En caso de que la medida sea adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

Así mismo, el artículo 236 establece una regla común a ambos procedimientos y es la procedencia de los recursos de apelación o de súplica, que son concedidos en el efecto devolutivo, los cuales deberán ser resueltos en un término máximo de 20 días.

Descendiendo al caso a estudio, se puede observar que la inconformidad del actor radica en que no fue admitido en el concurso de méritos anunciado a través de convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. CNSC-2016100000127628 de julio de 2016, por el no cumplimiento de requisitos mínimos, específicamente por no acreditar la experiencia relacionada con el cargo de su aspiración, en razón a que el documento aportado, expedido por la ESE Hospital de la ceja no fue aceptado como una certificación laboral.

En primer lugar, es importante señalar que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción

que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual deberá demostrarse que es (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaria, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable⁹.

La Sentencia SU-913 de 2009, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela para estudiar un caso relacionado con un concurso de méritos estableció: “Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[28], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Vale la pena aclarar que para el momento en que fue proferida la Sentencia SU-913 de 2009, la Ley 1437 de 2011 aún no hacía parte del ordenamiento jurídico.

La Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, en el artículo 138 dispuso que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procede por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”. A su vez, el artículo 137 que versa sobre la nulidad, establece que procederá cuando el acto administrativo “haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

El artículo 229, establece que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez decretar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección y garantía provisional del objeto del proceso y de la efectividad de la sentencia.

El inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto.

Por su parte, el artículo 230 establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; conservativas, cuando el juez ordena que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, cuando fuere posible: anticipativas, en el evento que se ordene la adopción de una decisión administrativa o se imparta órdenes o se le imponga a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer: o de suspensión cuando se ordene suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual o se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

⁹ Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

De igual manera se efectuaron las publicaciones en la página web de la Rama Judicial, sin que ninguno de los participantes en la convocatoria objeto del presente asunto hubieren comparecido a la tutela.

CONSIDERACIONES

“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas los actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: “La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aun cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala⁷ apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados...⁸”.

Como se ha dicho, el artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

La subsidiaridad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo

⁷ Entre otras, pueden consultarse las sentencias de acciones de tutela radicado No. 2010 00248 01, actor: Jhon Elkin Mejía, accionado: Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y otra; y radicado No. 2009 00425 01, actor: Alexander Gil Pachón, accionado: Sala Administrativa – Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “A” C.P: Luis Rafael Vergara Quintero Radicación No. 2013-00350-01

vulnerados por las acciones u omisiones de estas entidades, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

HECHOS

Manifiesta el accionante que se presentó a la Convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado, encontrándose en estas la vacante a la que se postuló —Empleo OPEC No. 18783, nivel profesional en la E.S.E. Hospital La Ceja—; conforme a la citación hecha por la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán llevó a cabo la inscripción cargando la documentación solicitada y que de acuerdo al sistema, eran necesarios para soportar su inscripción, entre otros, los correspondientes y necesarios para acreditar la experiencia en el cargo al cual se postuló.

Aduce además que el objeto de su reclamación es por la violación de derechos fundamentales, por cuanto hay falta de valoración de la experiencia en el empleo postulado y cuyos requisitos se encuentran en la OPEC No. 18783, experiencia que de conformidad con lo establecido en el acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, fue oportuna y adecuadamente acreditada al realizar la inscripción, momento en el cual fueron diligenciados y aportados los datos y documentos que de acuerdo con el sistema eran obligatorios.

Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional se le tutelen sus derechos al debido proceso, igualdad, trabajo acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y se ordene a las accionadas dar cumplimiento estricto a lo establecido en los artículo 12 y 19 del acuerdo 20161000001276 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los artículos 18 y 21 de la ley 1164 de 2007, y 9 del decreto ley 019 de 2002.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela se aportaron los siguientes documentos:

9. Constancia de inscripción en la convocatoria de la ESE Hospital de la Ceja.
10. Derecho de petición dirigido al a la Comisión Nacional del servicio Civil
11. Respuesta remitida al solicitante por la Comisión Nacional del servicio Civil.
12. Recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión del rdo 20182110219491.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

7. El gerente y Representante legal de la ESE HOSPITAL DE LA CEJA señaló que frente a los hechos que se aducen, la entidad los acepta como ciertos, dado que no se cuenta con ningún elemento factico o juridico para sostener lo contrario.

8. La Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que la acción constitucional promovida por Juan Rodrigo Cardona Ramírez, de conformidad con los presupuestos contenidos en el artículo 50 del Decreto No. 2591 de 1991 deviene en improcedente, toda vez que con la misma pretende contrariar el Acuerdo No. CNSC 20151000001276 del 28 de julio de 2016 por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado “Convocatoria No 426 de 2015 - Primera Convocatoria ESE”, así como sus acuerdos modificatorios y la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, actos administrativos de carácter general impersonal y abstracto, que surten efectos ya que no ha sido declarados nulos, ni suspendidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no puede el Juez de Tutela, per se abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichas actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces administrativos, y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control pertinentes donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los precitados pronunciamientos de la administración.

9. La Universidad Manuela Beltrán guardó silencio al respecto.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, 29 de mayo de 2018

Oficio 1082

Radicado Tutela: 2018 00104

Accionante: Juan Rodrigo Cardona Ramirez

Accionado: Comisión Nacional del servicio Civil y Universidad Manuela Beltrán

Señor
Representante legal
ESE Hospital la Ceja
Hospitaldelaceja@une.net.co
La ceja, Antioquia

Por medio del presente le notifico la sentencia que a continuación se transcribe proferida dentro del asunto de la referencia,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO SÉPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, veinticinco de mayo de dos mil dieciocho

Proceso	Especial 93
Accionante	Juan Rodrigo Cardona Ramirez
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Manuela Beltrán, Integrantes convocatoria OPEC No. 18783, Hospital la Ceja
Radicado	05-001-31-18-007-2018 0104-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	93
Temas y subtemas:	Derecho de petición
Decisión	No Concede tutela

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda frente a la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramirez, identificado con la cédula 15.376.296 contra la Comisión Nacional del servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán, los participantes en la convocatoria 429OPEC 18783 de la ESE Hospital la Ceja y convocatoria 426 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la función pública y al trabajo que considera amenazados o

En primer lugar, es importante señalar que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Es así, que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo "haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". A su vez, el artículo 138 de la misma ley señala que, "toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho".

De lo anterior, se desprende que si el señor Cardona Ramírez considera que el acto administrativo mediante el cual no fue admitido en el concurso fue fundamentado en una norma que no era aplicable a su caso, puede solicitarle al juez administrativo que dicho acto sea declarado nulo.

En segundo lugar y como se indicó en párrafos anteriores, en el proceso administrativo proceden las medidas cautelares como mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos cuya salvaguarda se pretende conseguir en la sentencia, pero los cuales al verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable requieren de una medida inmediata de protección.

Es por lo anterior que considera el Despacho que el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad restablecimiento del derecho, sumado a la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia. Sin embargo, en el presente caso, se evidencia que el actor no acudió a la jurisdicción contenciosa, lo que le impidió hacer uso de la solicitud de medida cautelar contemplada en el artículo 229 del CPACA, así como de las medidas cautelares de urgencia del artículo 234. Por el contrario, decidió interponer acción de tutela, sin lograr desvirtuar porque el procedimiento administrativo no cumplía con este mismo objetivo.

Por lo tanto en el presente asunto se concluye que no es procedente la acción de tutela objeto de estudio.

Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

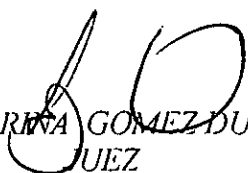
RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramírez, identificado con la cédula 15.376.296, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de los recursos de ley y en caso de no ser impugnada se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -----

-----NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE-----LUZ MARINA GOMEZ DUQUE-----
JUEZ (fdo hay firma ilegible)

Cordialmente.


LUZ MARINA GOMEZ DUQUE
JUEZ

ordene suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual o se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

El numeral 2º del artículo 230 del CPACA señala que a esta medida cautelar "solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida".

Lo anterior, puede llevar al funcionario judicial a adoptar las medidas que considere pertinente con la finalidad de mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; e impartir ordenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

A su vez, el artículo 231 habla de dos tipos de medidas cautelares, por un lado, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad y por el otro, están el resto de medidas. Esta misma norma indica que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De igual forma, cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Dicho artículo dispone que para decretar el resto de medidas se requiere que concurren los siguientes requisitos: (i) que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante hubiere demostrado de forma al menos sumaria la titularidad de los derechos que invoca; (iii) que de los planteamientos del demandante constituidos por documentos, informaciones, justificaciones o argumentos, sea posible concluir, luego de ponderar los intereses, que para el interés público resulta mucho más grave negar la medida que concederla; y (iv) adicionalmente se debe cumplir cualquiera de las siguientes dos condiciones: (a) que de no adoptarse la medida se cause un perjuicio irremediable o (b) que existan motivos serios que indiquen que de negarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El artículo 233, el cual es concordante con el artículo 229, regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, en lo relacionado con la oportunidad para solicitar y decretar la medida prescribe que ésta "(...) podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso".

A su vez, el artículo 234 establece las medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto en el artículo 233. Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar. En caso de que la medida sea adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

Así mismo, el artículo 236 establece una regla común a ambos procedimientos y es la procedencia de los recursos de apelación o de súplica, que son concedidos en el efecto devolutivo, los cuales deberán ser resueltos en un término máximo de 20 días.

Descendiendo al caso a estudio, se puede observar que la inconformidad del actor radica en que no fue admitido en el concurso de méritos anunciado a través de convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. CNSC-2016100000127628 de julio de 2016, por el no cumplimiento de requisitos mínimos, específicamente por no acreditar la experiencia relacionada con el cargo de su aspiración, en razón a que el documento aportado, expedido por la ESE Hospital de la Ceja no fue aceptado como una certificación laboral.

La subsidiaridad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual deberá demostrarse que es (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁶.

La Sentencia SU-913 de 2009, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela para estudiar un caso relacionado con un concurso de méritos estableció: “Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[28], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantiza la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Vale la pena aclarar que para el momento en que fue proferida la Sentencia SU-913 de 2009, la Ley 1437 de 2011 aún no hacía parte del ordenamiento jurídico.

La Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en el artículo 138 dispuso que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procede por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”. A su vez, el artículo 137 que versa sobre la nulidad, establece que procederá cuando el acto administrativo “haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

El artículo 229, establece que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez decretar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección y garantía provisional del objeto del proceso y de la efectividad de la sentencia.

El inciso segundo señala que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo cual favorece el decreto de las mismas si se tiene en cuenta que no afecta la decisión final que adopte el funcionario judicial en el caso concreto.

Por su parte, el artículo 230 establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; conservativas, cuando el juez ordena que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, cuando fuere posible; anticipativas, en el evento que se ordene la adopción de una decisión administrativa o se imparta órdenes o se le imponga a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer; o de suspensión cuando se

⁶ Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

6. La Universidad Manuela Beltrán guardó silencio al respecto.

De igual manera se efectuaron las publicaciones en la página web de la Rama Judicial, sin que ninguno de los participantes en la convocatoria objeto del presente asunto hubieren comparecido a la tutela.

CONSIDERACIONES

“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas los actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: “La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aun cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala⁴ apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados...⁵”.

Como se ha dicho, el artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

⁴ Entre otras, pueden consultarse las sentencias de acciones de tutela radicado No. 2010 00248 01, actor: Jhon Elkin Mejía, accionado: Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y otra; y radicado No. 2009 00425 01, actor: Alexander Gil Pachón, accionado: Sala Administrativa – Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “A” C.P: Luis Rafael Vergara Quintero Radicación No. 2013-00350-01

la igualdad, debido proceso, acceso a la función pública y al trabajo que considera amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de estas entidades, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991.

HECHOS

Manifiesta el accionante que se presentó a la Convocatoria No. 426 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado, encontrándose en estas la vacante a la que se postuló —Empleo OPEC No. 18783, nivel profesional en la E.S.E. Hospital La Ceja—; conforme a la citación hecha por la CNSC y la Universidad Manuela Beltrán llevó a cabo la inscripción cargando la documentación solicitada y que de acuerdo al sistema, eran necesarios para soportar su inscripción, entre otros, los correspondientes y necesarios para acreditar la experiencia en el cargo al cual se postuló.

Aduce además que el objeto de su reclamación es por la violación de derechos fundamentales, por cuanto hay falta de valoración de la experiencia en el empleo postulado y cuyos requisitos se encuentran en la OPEC No. 18783, experiencia que de conformidad con lo establecido en el acuerdo No. 2016100000127628 de julio de 2016, fue oportuna y adecuadamente acreditada al realizar la inscripción, momento en el cual fueron diligenciados y aportados los datos y documentos que de acuerdo con el sistema eran obligatorios.

Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional se le tutelen sus derechos al debido proceso, igualdad, trabajo acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y se ordene a las accionadas dar cumplimiento estricto a lo establecido en los artículo 12 y 19 del acuerdo 20161000001276 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los artículos 18 y 21 de la ley 1164 de 2007, y 9 del decreto ley 019 de 2002.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela se aportaron los siguientes documentos:

5. Constancia de inscripción en la convocatoria de la ESE Hospital de la Ceja.
6. Derecho de petición dirigido al a la Comisión Nacional del servicio Civil
7. Respuesta remitida al solicitante por la Comisión Nacional del servicio Civil.
8. Recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión del rdo 20182110219491.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

4. El gerente y Representante legal de la ESE HOSPITAL DE LA CEJA señaló que frente a los hechos que se aducen, la entidad los acepta como ciertos, dado que no se cuenta con ningún elemento factico o juridico para sostener lo contrario.

5. La Comisión Nacional del Servicio Civil señaló que la acción constitucional promovida por Juan Rodrigo Cardona Ramirez, de conformidad con los presupuestos contenidos en el artículo 50 del Decreto No. 2591 de 1991 deviene en improcedente, toda vez que con la misma pretende contrariar el Acuerdo No. CNSC 20151000001276 del 28 de julio de 2016 por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado "Convocatoria No 426 de 2015 - Primera Convocatoria ESE", así como sus acuerdos modificatorios y la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, actos administrativos de carácter general impersonal y abstracto, que surten efectos ya que no ha sido declarados nulos, ni suspendidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no puede el Juez de Tutela. per se abrogarse la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichas actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra radicada única, exclusiva y excluyente en los jueces administrativos, y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control pertinentes donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los precitados pronunciamientos de la administración.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, 29 de mayo de 2018

Oficio 1081

Radicado Tutela: 2018 00104
Accionante: Juan Rodrigo Cardona Ramirez
Accionado: Comisión Nacional del servicio Civil y Universidad Manuela Beltrán

Doctora
Paola Zuluaga Montañó
Directora Unidad Centro de Documentación Judicial
Soportepaginaweb@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá

Por medio del presente le solicito se publique en la página de soporte de la rama judicial, la sentencia que a continuación se transcribe proferida dentro del asunto de la referencia,

“

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO SEPTIMO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Medellin, veinticinco de mayo de dos mil dieciocho

Proceso	Especial 93
Accionante	Juan Rodrigo Cardona Ramirez
Accionado	Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Manuela Beltrán , Integrantes convocatoria OPEC No. 18783, Hospital la Ceja
Radicado	05-001-31-18-007-2018 0104-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	93
Temas y subtemas:	Derecho de petición
Decisión	No Concede tutela

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda frente a la acción de tutela promovida por el señor Juan Rodrigo Cardona Ramirez, identificado con la cédula 15.376.296 contra la Comisión Nacional del servicio Civil, la Universidad Manuela Beltrán, los participantes en la convocatoria 429OPEC 18783 de la ESE Hospital la Ceja y convocatoria 426 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se le protejan sus derechos fundamentales a