



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Alexander Marulanda
Accionado:	Institución Universitaria Pascual Bravo
Vinculado:	Comisión Nacional del Servicio Civil
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00369 00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 132 de 2020
Decisión:	Niega Amparo Constitucional
Tema:	Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, dentro de los cuales se encuentra la subsidiariedad , que consiste en que el accionante, antes de acudir a esta acción agote los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende. Por tanto, para entrar a examinar de fondo los argumentos planteados en la respectiva acción, resulta necesario que de manera previa se haya agotado dicho requisito.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por el señor **ALEXANDER MARULANDA**, en contra de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA PASCUAL BRAVO** disponiéndose la vinculación por pasiva de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–**, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a la confianza legítima, el derecho a ejercer cargos públicos y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, garantizados por la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos. El accionante inicia su escrito de tutela haciendo un análisis jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela para la protección de personas para proveer un cargo en la lista de elegibles en firme por concurso de méritos, justificando la interposición de la acción constitucional. Posteriormente, relata que el 4 de marzo de 2018, participó como concursante en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia, promovida por la Comisión Nacional de Servicio Civil –CNSC–, para el cargo

de Carrera Administrativa de Técnico Administrativo OPEC No.41285, dentro de los empleos reportados por la Institución Educativa Pascual Bravo.

Asimismo, indicó el accionante que se verificó la experiencia relacionada para continuar en la segunda fase del concurso, y la Universidad de Pamplona, determinó que efectivamente se continuaba en el proceso de selección por cumplir con el lleno de los requisitos para ejercer el cargo referenciado previamente. De otro lado, afirmó el señor Marulanda, que el 25 de junio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó a través del portal web los resultados obtenidos del concurso abierto de mérito y las listas de elegibles para la provisión de empleos requeridos por la Institución Universitaria Pascual Bravo; que su resultado fue el obtener el primer puesto en la lista de elegibles del empleo denominado Técnico Administrativo, código OPEC No.41285, código 367, grado 02, ubicado en la dirección de talento humano en el marco de la convocatoria 429 de 2016-Antioquia.

Adujo el demandante en tutela que la Institución Universitaria Pascual Bravo, realizó solicitud de exclusión de la lista de elegibles ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto de un elegible del empleo anteriormente señalado, luego como respuesta, la Comisión Nacional profirió acto administrativo, Resolución No. CNSC 20202110019885 del 24 de enero de 2020, por medio de la cual se rechazó por improcedente la solicitud de exclusión de lista de elegibles.

De manera subsiguiente, informó el accionante que la Institución Universitaria Pascual Bravo, profirió la resolución No.321 del 20 de marzo de 2020, por la cual se negó su nombramiento, fundamentando la decisión en que, verificados los requisitos de experiencia, se pudo comprobar que los certificados laborales aportados no acreditan actividades a nivel técnico, sino de auxiliar administrativo, por lo que no cumple con la experiencia ni el propósito principal del empleo ofertado.

Por lo anterior, afirmó el señor Marulanda que la Institución Universitaria de Envigado no tuvo en cuenta los documentos que soportaban "su significativa y requerida experiencia laboral, que sobrepasa el requisito a fin", tampoco tuvo en cuenta los folios presentados de forma oportuna en la etapa de verificación de requisitos mínimos, como la certificación expedida por la empresa Montaña San Juan, en el cargo de auxiliar administrativo con fecha de ingreso 15 de julio de 2007 al 28 de febrero de 2015, desempeñando funciones administrativas y operativas, como atención al usuario, gestión de archivo, documentación y correspondencia, estrategias de comunicación,

gestión de compras, entre otros; por lo tanto, considera el accionante que de los documentos aportados se puede comprobar que su desempeño guarda semejanza con muchas de las funciones para el empleo al cual se inscribió, participó y ganó el concurso, tales como asistencia administrativa y técnica de acuerdo a las funciones de la dependencia, atención al usuario y servicio al cliente, gestión de archivo, documentación y correspondencia, elaboración de informes, etc.

Además, manifestó el señor Marulanda, que la Institución Universitaria Pascual Bravo no tuvo en cuenta que "para los niveles técnicos y asistencial no es exigible la experiencia en el nivel al cual se inscribió, pues se trata del desempeño de tareas transversales a ambos niveles como se evidenció en la Resolución expedida por la CNSC." Así las cosas, manifiesta que no se comparte el argumento de la Institución Universitaria, al negar su nombramiento, pues se estarían vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, el derecho al trabajo, entre otros, teniendo en cuenta que afirma ser un profesional idóneo y cuenta con más de ocho años de experiencia para desempeñar el cargo.

De otro lado, advirtió el accionante que interpuso Recurso de Reposición ante la Resolución 321 del 20 de marzo de 2020, emitida por la Institución Universitaria Pascual Bravo, el 12 de mayo de los corrientes, dentro del término oportuno, sin embargo, no ha recibido respuesta alguna; también aclara que la lista de elegibles tiene una vigencia de 2 años conforme el artículo 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004, por lo tanto y según lo establecido por la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente en estos casos, superando el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo.

Finalmente, adujo el señor Marulanda que tiene un derecho adquirido al ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada a la Institución Universitaria Pascual Bravo, para el cargo identificado con el código OPEC No.41285, denominado técnico administrativo, código 367, grado 02, según lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, cuando aduce que quien se encuentre en la lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado; así las cosas, resalta que existe violación al derecho fundamental al debido proceso por parte de la Institución Universitaria Pascual Bravo, y resulta discriminatorio no realizar una revisión exhaustiva de antecedentes de la hoja de vida, desconociendo su experiencia relacionada con el cargo, los cuales acreditan por

equivalencia un total de 8 años de experiencia profesional, tiempo mínimo requerido para desempeñar el cargo.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, solicitó amparar sus derechos fundamentales y en consecuencia, ordenar a la parte accionada realizar la valoración de los antecedentes de la hoja de vida, constatando que cumple con el lleno de los requisitos exigidos para ocupar el empleo, dado que las funciones de la certificación aportada presenta relación con el cargo que aspiró y además, superó los puntajes requeridos para aprobar satisfactoriamente las pruebas, toda vez que ocupó el primer puesto en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia. Asimismo, solicitó se ordene a la Institución Universitaria Pascual Bravo, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo identificado con el código OPEC No.41285, denominado técnico administrativo, código 367, grado 02, ubicado en la dirección de talento humano en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia, conforme a la lista de legibles conformada en la Resolución No. CNSC 20192110081125 del 18 de junio de 2019, la cual se encuentra en firme desde el 14 de febrero de 2020.

De otro lado, solicitó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, a efectos de verificar e investigar si la conducta de la entidad accionada de omitir el nombramiento de los elegibles, en cumplimiento a una orden emanada en un acto administrativo de carácter particular y concreto, constituye incumplimiento del deber o la norma que pueda derivar una sanción disciplinaria, toda vez que el accionante cumple con los requisitos exigidos para ocupar el cargo. Finalmente, solicitó vincular a los terceros interesados tales como los integrantes de la Convocatoria 429 de 2016-Antioquia.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado a la accionada y vinculada del auto admisorio dictado el 10 de junio de 2020, mediante oficios Nro.1024 y 1025 del mismo día, las entidades se pronunciaron de la siguiente manera:

-COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Aduce que la acción es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, debido a que solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Asimismo, no se observa la existencia de un perjuicio irremediable, pues el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable del amparo que se reclama, de otro lado, una vez

notificado de la exclusión de la lista de elegibles, puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

De otro lado, señala la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la CNSC, toda vez que esta es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, entre otras funciones, no obstante, no coadministra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades, en consecuencia, la queja del accionante es competencia del Instituto Universitario Pascual Bravo.

Para el caso concreto, ratificó la información aportada por el accionante respecto el acto administrativo que fue publicado el 25 de junio de 2019 por el cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer una vacante, indica que el acto administrativo adquirió firmeza el 14 de febrero de 2020, por lo que la Institución ya debió haber adelantado los trámites de nombramiento y posesión del elegible, quien ocupó la posición No.1.

Ahora, con relación a la lista de elegibles, informa que de conformidad con el artículo 56 del Acuerdo de Convocatoria, debe tenerse en cuenta que la firmeza de la lista se produce cuando vencidos los cinco días hábiles siguientes a su publicación en la página web, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad la firmeza de los actos administrativos para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

Afirma que la lista de elegibles se encuentra en firme y por ello se genera para los aspirantes en orden de mérito, el derecho a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente para el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados. Por lo anterior y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, una vez en firme una lista de elegibles, esta es inmodificable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad, dentro de un concurso de méritos, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó.

Los nominadores deberán realizar los nombramientos dentro de los 10 días siguientes a la firmeza de las listas de elegibles, por lo que, respecto de las vacantes ofertadas, la expectativa en el concurso para los integrantes de las listas de elegibles en posición de mérito, deviene en derecho particular y concreto.

Adicionalmente, informa que dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de las personas que figuren en ella cuando se hayan comprobado hechos como, que se admitió al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, que aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción, no superó las pruebas del concurso, fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas, conoció con anticipación las pruebas aplicadas o realizó acciones para cometer fraude.

De conformidad con lo anterior, la Institución Universitaria Pascual Bravo solicitó la exclusión del accionante, sin embargo, mediante Resolución 20202110019885 del 21 de enero de 2020, se rechazó por improcedente la solicitud de exclusión.

No obstante, el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, estableció que, producido el nombramiento en un empleo de carrera sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio, la autoridad nominadora realizará una audiencia con el presunto afectado en la cual este podrá ejercer el derecho de defensa y contradicción. Comprobados los hechos, el nombramiento deberá ser revocado. Asimismo, procede el recurso de reposición.

Por consiguiente, solicita declarar improcedente la presente acción constitucional o la desvinculación de la CNSC toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la entidad.

-INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA PASCUAL BRAVO: Señaló que mediante Resolución No.321 de 2020, se abstuvo de hacer el nombramiento en periodo de prueba del señor Alexander Marulanda con sustento en lo siguiente: según Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, en su artículo 2.2.5.1.5., establece que el

procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes de que se efectúe el nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales, así como verificar los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.

Por lo anterior, afirma que al verificar los requisitos y acorde con la documentación aportada por el señor Alexander Marulanda, se constató que el accionante no cumplía con los requisitos legales para efectuarse su nombramiento en periodo de prueba. Advirtió además que el proceso de Convocatoria Pública de la OPEC 41285 para el empleo denominado Técnico Administrativo, se había publicado con el siguiente perfil para dicho cargo, teniendo en cuenta los requisitos del mismo y las necesidades de la entidad:

"Propósito: Ejecutar las actividades de nivel técnico en los procesos administrativos de los distintos trámites desarrollados en la dependencia, verificando, clasificando y registrando documentos de índole, y aplicando correctamente las normas y procedimientos definidos para ellos, a fin cumplimiento a cada uno de los procesos. Estudios: Título técnico profesional o tecnológico o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional en disciplinas académicas pertenecientes a las áreas de conocimiento de Ciencias de la Educación, Ciencias Sociales y Humanas, Economía, Administración, Contaduría y Afines, Ingeniería, Arquitectura, Urbanismo y Afines, Matemáticas y Ciencias Naturales. Experiencia: Experiencia de seis (6) meses relacionada con las funciones del cargo. Funciones: 1. Brindar asistencia administrativa y técnica de acuerdo con las funciones de dependencia. 2. Elaborar y mantener actualizados los registros del área, de acuerdo con las directrices institucionales, procesos y procedimientos respectivos. 3. Apoyar a la sostenibilidad del Sistema Integrado de Gestión dando cumplimiento a las políticas, normas y procedimientos relacionados con la materia. 4. Preparar y presentar los informes de gestión y aquellos que en ejecución del plan acción de su área le sean requeridos. 5. Cumplir con los requerimientos de la Institución y hacer aplicable en su área de gestión las disposiciones vigentes, así como los actos emanados de la Rectoría y de otras instancias superiores. 6. Brindar información a los usuarios internos y externos sobre los servicios y/o productos que se generan en su área de gestión. 7. Aplicar los principios de gestión

documental de acuerdo con las normas en la materia y políticas institucionales, a fin de mantener el archivo documental actualizado. 8. Responder por el uso adecuado de los materiales, bienes y equipos confiados a manejo. 9. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo. (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad constató que el ciudadano no cumplía con el requisito de experiencia para dicho cargo, al comprobarse que los certificados laborales del señor Alexander Marulanda no acreditaban experiencia en actividades de nivel técnico, sino simplemente de auxiliar administrativo, por lo tanto, no cumplía con la experiencia ni con el propósito principal del empleo ofertado para la satisfacción de las necesidades del servicio por parte de la entidad accionada.

Posteriormente, realiza un análisis normativo acerca de la verificación de los requisitos para el nombramiento de los aspirantes al cargo, para concluir, que el nombramiento de cualquier persona en un cargo público es un procedimiento estrictamente reglado, esto es, que se deben cumplir una serie de requisitos y procedimientos legales, antes de nombrar y tomar posesión de dicho cargo.

Consecuente con las afirmaciones anteriores y teniendo en cuenta que no se cumplía con la experiencia ni con el propósito principal del empleo ofertado, la Institución Universitaria Pascual Bravo, a través de su Comisión de Personal, presentó solicitud de exclusión del señor Alexander Marulanda de la lista de elegibles con fundamento en la causal 14.1 del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, sin embargo afirma que la CNSC, se tardó casi nueve meses en dar respuesta a la observación, rechazándola y pretendiendo imponer el nombramiento de manera ilegal de la persona en el cargo para el cual había concursado.

Concluye que no cabe duda de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia que los actos administrativos de nombramiento de una persona en un cargo de carrera administrativo es un acto que requiere de dos condiciones que se deben tener en cuenta por parte del funcionario competente: estar en lista de elegibles como resultado de concurso de méritos y cumplir con los requisitos exigidos en la Constitución o en la Ley para ocupar el cargo, como es caso de la experiencia o título de idoneidad. En consecuencia, al hacer la verificación, dio como resultado inequívoco que el señor ALEXANDER MARULANDA no cumplía con el propósito y con las exigencias de experiencia

“relacionada” que se señalaron para la OPEC 41285, pues no fueron acreditadas las funciones exigidas para el desempeño del empleo ofertado, error que aducen debe ser imputable a la CNSC.

Finalmente, afirma que el señor MARULANDA adjuntó una certificación por fuera del cronograma de inscripción establecido inicialmente por la CNSC, quien no tuvo en cuenta dicha circunstancia al momento de rechazar la solicitud de exclusión de dicho aspirante.

4. Problema Jurídico a Resolver. Compete a este Despacho, determinar si la entidad accionada y la vinculada con su omisión están afectando los derechos fundamentales al accionante, al reconocer que participó como concursante en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia, promovida por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, para el cargo de Carrera Administrativa de Técnico Administrativo OPEC No.41285, código 367, grado 02, dentro de los empleos reportados por la Institución Educativa Pascual Bravo y que su resultado fue obtener el primer puesto, no obstante, no han procedido con su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo previamente señalado. Se determinará si esta vulneración puede ser ventilada vía acción de tutela o si, por el contrario, es necesario acudir previamente a la vía ordinaria, en tanto existe un mecanismo establecido por la Ley para el caso en específico.

Por lo tanto, este Despacho analizará (i) La Acción de tutela y (ii) El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable y (iii) La procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, con el fin de proceder a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual se hará el respectivo análisis jurisprudencial y legal en el caso en concreto.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. De la Acción de Tutela. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando

éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

Esta acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

2. El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia. Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Jurisprudencialmente se han establecido dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son: **la subsidiariedad** y **la inmediatez**. El primero, esto es la subsidiariedad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitución, reglamentado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudir a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Ahora, en cuanto al requisito de la inmediatez, ha considerado la jurisprudencia, que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable, tomando como referencia para su inicio, el momento en que se produjo la vulneración, o se inició la amenaza del derecho cuyo amparo se invoca, dado que la finalidad de esta acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al referido término razonable, que debe existir entre el hecho señalado como vulnerador y la formulación de la respectiva acción de tutela. En este sentido, la sentencia SU-961 de diciembre 1º de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."

Luego, ha precisado, en providencias posteriores¹:

"Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora."

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

¹ Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos. La Corte Constitucional mediante sentencia T 049-2019 hace referencia asimismo a la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la acción de tutela podría ser procedente frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos así sea que el proceso de selección se encuentre en curso.

Resalta que los jueces de tutela deben analizar si al momento de presentación de la acción, ya se había conformado la lista de elegibles o está a punto de proferirse como uno de los elementos dentro del estudio de la procedencia.

Para el caso en el cual se solicita la protección de los derechos fundamentales ante controversias presentadas en concursos de méritos cuando ya existe lista de elegibles, procedería la acción de tutela, por ejemplo en controversias respecto del puntaje.

"Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular - Artículo 73 del C.C.A.- , salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

De otro lado, la sentencia T-059 de 2019, hace referencia a la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por consiguiente, la acción constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo:

(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como

mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

III. CASO CONCRETO:

En el caso sometido a estudio, solicitó el accionante **ALEXANDER MARULANDA**, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a la confianza legítima, el derecho a ejercer cargos públicos y acceso a la carrera administrativa por meritocracia, los cuales consideró estaban siendo vulnerados por la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA PASCUAL BRAVO**, al omitir realizar las actuaciones relacionadas con el nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo identificado con el código OPEC No.41285, denominado técnico administrativo, código 367, grado 02, ubicado en la dirección de talento humano en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia, conforme a la lista de legibles conformada en la Resolución No. CNSC 20192110081125 del 18 de junio de 2019, la cual se encuentra en firme desde el 14 de febrero de 2020 y cuyo resultado fue el primer lugar en la lista; fundamentando la decisión en que, verificados los requisitos de experiencia, se pudo comprobar que los certificados laborales aportados no acreditan actividades a nivel técnico, sino de auxiliar administrativo, por lo que no cumple con la experiencia ni el propósito principal del empleo ofertado.

Ahora bien, pretende el aquí demandante en tutela, que, por esta vía constitucional, se ordene a la accionada, realice la valoración de los antecedentes de la hoja de vida, constatando que cumple con el lleno de los requisitos exigidos para ocupar el empleo, dado que las funciones de la certificación aportada presentan relación con el cargo que aspiró y además, superó los puntajes requeridos para aprobar satisfactoriamente las pruebas. Asimismo, solicitó se ordene a la Institución Universitaria Pascual Bravo, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo para el cual se presentó.

Por su parte, la Institución Universitaria Pascual Bravo, señaló que el ciudadano no cumplía con el requisito de experiencia para dicho cargo, al comprobarse que los certificados laborales del señor Alexander Marulanda no acreditaban experiencia en actividades de nivel técnico, sino simplemente de auxiliar administrativo, por lo tanto, no cumplía con la experiencia ni con el propósito principal del empleo ofertado para la satisfacción de las necesidades del servicio por parte de la entidad accionada.

Posteriormente, indicó que el nombramiento de cualquier persona en un cargo público es un procedimiento estrictamente reglado, esto es, que se deben cumplir una serie de requisitos y procedimientos legales, antes de nombrar y tomar posesión de dicho cargo, por lo que inicialmente, presentó solicitud de exclusión del señor Alexander Marulanda de la lista de elegibles con fundamento en la causal 14.1 del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, quien rechazó dicha solicitud; por consiguiente, profirió la Resolución No.321 del 20 de marzo de 2020, por la cual negó el nombramiento del señor Marulanda, fundamentando la decisión en que se pudo comprobar que los certificados laborales aportados no acreditan actividades a nivel técnico, sino de auxiliar administrativo y considerar el nombramiento, sería realizar ilegal.

Ahora, la Comisión Nacional del Servicio Civil, indicó que la acción es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, debido a que solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. De otro lado, señala la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la CNSC, toda vez que esta es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, entre otras funciones, no obstante, no coadministra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades, en consecuencia, la queja del accionante es competencia del Instituto Universitario Pascual Bravo. Por consiguiente, solicita declarar improcedente la presente acción constitucional o la desvinculación de la CNSC toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la entidad.

Para abordar la situación planteada con la presente acción de tutela, es necesario primeramente analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, decantados por la H. Corte Constitucional.

Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son, la subsidiariedad, que consiste en que el accionante, antes de acudir a esta acción agote los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende, y la inmediatez, que hace referencia a que se acuda a la tutela, dentro de un término razonable.

La subsidiaridad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitucional, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudir a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Para que la parte accionante pueda superar el principio de la subsidiariedad sin haber agotado los requisitos de ley o los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende, debe probar la existencia de un perjuicio irremediable. Para lo anterior, se debe tener en cuenta que la protección es temporal y exige que la accionante dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño -; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

Sea menester indicar que la parte actora no aporta elementos por medio de los cuales el Despacho avizore o infiera la eventual ocurrencia de éste perjuicio irremediable, pues no advierte que se deban tomar medidas urgentes, o que esté en presencia de una amenaza que esté por suceder o que el daño o menoscabo material y moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; o por lo menos esto no se observa ni se desprende dentro de las pruebas arrimadas con el escrito de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia SU 622 de 2001, ha indicado que:

*"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, **tal***

acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

(...)

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. (subrayas fuera de texto original).

Ahora, al no observarse dicho perjuicio irremediable, no se advierten razones que impliquen la intervención del juez constitucional, por lo tanto, debe la parte actora acudir a los medios ordinarios previstos por el legislador para tal efecto, esto es, al trámite de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa en orden a ventilar los hechos y las pretensiones traídas a colación.

Corolario de lo anterior, se debe también tener en cuenta, que las pretensiones del señor Marulanda, fueron instauradas asimismo por medio del recurso de reposición, que como indicó el accionante y la Institución Universitaria Pascual Bravo en el hecho noveno del escrito de tutela y la respuesta a la misma, a la fecha aún no se ha resuelto, por lo que, está aún pendiente otro medio de defensa del accionante para la protección de los derechos que considera vulnerados, tornando aún más complejo la resolución del asunto en sede de tutela, pues para que efectivamente se le reconozcan los derechos que alega, es esencial en primera instancia verificar la respuesta al recurso impetrado previamente. Es así como es obvio que tal debate se sale de los presupuestos y términos en que se desarrolla la acción de tutela, tramite expedito de protección inminente de los derechos fundamentales.

Como si lo anterior fuera poco, una vez resuelto el recurso de reposición que aún tiene pendiente el actor con la nominadora, todavía queda la posibilidad que nombrado en periodo de prueba el accionante, se le atribuya la falta de cumplimiento de requisitos para acceder al cargo por el cual concursó, caso en el cual, se procederá según lo indica el artículo 18 del decreto 760 de 2005; es decir, la audiencia de descargos y los respectivos recursos al respeto.

En consecuencia, dado que no se llegó a probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y en vista a que no agotó el requisito de procedibilidad que se exige a nivel jurisprudencial en este tipo de acciones, tampoco es posible establecer que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, por lo anterior, se declarará improcedente esta acción constitucional.

Finalmente, se resalta que de tener que llegar el actor al proceso ordinario en la jurisdicción administrativa, allí hay diversos mecanismos de protección de derechos y existen medidas cautelares que protegen los derechos de quienes a estas acciones acuden cuando la vulneración de los estos se torna evidente. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que no se trata de una simple negativa de la entidad nominadora, esto es, de la institución universitaria Pascual Bravo de no realizar el nombramiento, caso en el cual, la misma Corte ha procedido a conceder el amparo aquí solicitado, especialmente porque la entidad que se niega a realizar el nombramiento lo hace sin mayor fundamento. En el caso de marras, hay una discusión de fondo sobre si efectivamente la experiencia acreditada por el actor y con la cual participó y efectivamente fue registrado en la lista de elegibles del concurso de méritos es la experiencia que fue exigida por la institución cuando sacó el respectivo cargo a concurso. Por lo tanto, se trata de una situación que necesariamente debe ser ventilada en un trámite especializado y no en el trámite expedito de la acción de tutela.

De esta forma, se itera entonces que hasta tanto no se hayan resuelto los recursos administrativos del trámite administrativo natural no se puede decir que se han vulnerado derechos fundamentales del actor, pues finalmente, la decisión de abstención de su nombramiento no se encuentra en firme y como se dijo puede acudir a la vía del juez natural para esta clase de casos.

Asimismo, en cuanto a la solicitud de compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, a efectos de verificar e investigar si la conducta de la entidad accionada de omitir el nombramiento de los elegibles, no se accederá a la misma toda vez que, deberá ser el juez competente, esto es, el juez de la jurisdicción contencioso administrativa, quien proceda con lo propio; y en cuanto a la solicitud de vinculación de terceros interesados, por tratarse de una decisión que concierne directamente al accionante, tampoco ha lugar a la misma.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional promovido por el señor **ALEXANDER MARULANDA** identificado con **C.C.98.606.833**, en contra de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA PASCUAL BRAVO**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, déjese la respectiva constancia en el expediente; adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading "Vélez P.", with a long horizontal stroke extending to the right.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ