

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Santander

### TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Bucaramanga

SALA LABORAL

**DR. HENRY LOZADA PINILLA**

**MAGISTRADO PONENTE**

**Bucaramanga, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).**

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el señor ÁNDRES GIOVANNY NIÑO CABALLERO contra la sentencia del 29 de marzo de 2019, emitida por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela promovida por el citado recurrente contra la DEFENSORIA DEL PUEBLO, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y los vinculados, CONCURSANTES Y/O PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DEFENSORES PÚBLICOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA.

### ANTECEDENTES

Los relaciona así la sentencia objeto de impugnación:

#### ***“...INFORMACIÓN PRELIMINAR***

*Los hechos que dieron lugar a la formulación de la presente acción constitucional, en lo medular, son del siguiente tenor:*

- *Que presentó postulación al concurso de la defensoría del pueblo que se está llevando a cabo por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL.*
- *Menciona que pidió asesoría; que revisó las resoluciones del concurso y en la sección de preguntas frecuentes, se estipuló que el hecho de tener un posgrado*

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

*que no sea exigido para la plaza a la cual se aspira, es razón para sumar 2 años más de experiencia a la que se acredite.*

- *Afirma, que ha litigado respecto a procesos penales en Bucaramanga, pero actualmente reside en Curumaní, que solicitó las certificaciones en Bucaramanga, con las formalidades que exigió la universidad nacional, y que en el centro de servicios, le indicaron que debía hacer la solicitud por medio de derecho de petición, pero que la respuesta podría tardar más de 15 días, fecha para la cual ya habría vencido el plazo para la inscripción.*
- *Expresa que le indicaron que debía acreditar la experiencia mínima de dos años, la cual se da con la equivalencia de su posgrado.*
- *Puntualiza, que fue inadmitido el 1º de marzo del presente año por la UNIVERSIDAD NACIONAL, para seguir en el concurso de la defensoría, que su posgrado, fue tachado como no aceptado.*
- *Que presentó reclamación dentro de los términos establecidos en los parámetros del concurso, que presentó los anexos correspondientes a las resoluciones que afirma claramente otorgan el derecho a homologar un posgrado por experiencia dentro del concurso y que envió copia de documentos relacionados en el numeral sexto del acápite de hechos.*
- *Que a pesar de que cuenta con experiencia adicional a su especialización, no era obligación acreditarlo para el concurso.*
- *Que la UNIVERSIDAD NACIONAL, indica que un defensor público requiere: **“el conocimiento, implementación de la estrategia de defensa, destreza que permite optimizar el derecho de defensa técnico de los coasociados, y que en el presente proceso de selección”***
- *Menciona que por el simple hecho, de ser ESPECIALISTA EN DEERECHO PENAL, está plenamente capacitado y preparado para ocupar el cargo.*
- *Finalmente agrega que es importante hacer la observación que tiene experiencia en derecho penal, la cual no aportó al concurso porque la UNIVERSIDAD NACIONAL, exigió características formales muy rigurosas, que le implicaban tiempo y gastos económicos para viajar a Bucaramanga, acudir Juzgado por Juzgado, solicitando dichas certificaciones.*

*Adjuntó como prueba las documentales obrantes a folios 6 a 10 y 94 a 99 del expediente.*

## **PETICIONES**

*Solicitó el accionante que en virtud del presente trámite constitucional se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre, al trabajo, a la libre profesión donde la ley puede exigir título de idoneidad y al debido proceso y en consecuencia:*

- *Se ordene a la parte UNIVERSIDAD NACIONAL, su inclusión en la lista de admitidos para el concurso de la defensoría, se le permitan hacer los exámenes de conocimiento y la prueba de competencias, así mismo, se le solicite a la defensoría supervisar de mejor forma las irregularidades que afirma está cometiendo la UNIVERSIDAD NACIONAL.*
- *Así mismo, solicita se oficie a la UNIVERSIDAD NACIONAL, para que se disculpe por degradar su título profesional, con el accionante y con la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA, por poner en duda la diligencia de sus educadores y la calidad de egresados de la especialización que dicta.*

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

## **DE LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR EL JUZGADO**

*Mediante Auto de fecha 18 de marzo de 2019 (fls. 13 y14), se admitió la acción de tutela y mediante auto del 28 del mismo mes y año, (fl.100), se puso en conocimiento de los accionados, vinculados y terceros interesados, la documental visible a folios 93 a 99, remitida por correo electrónico por el tutelante, como anexos a la presente acción, conforme obra a folio 92.*

## **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA.** *En respuesta obrante a folio 43, junto con anexos visible a folio 44, en cuanto a las peticiones de la presente acción, expresa que al no conocer la situación que generó la interposición de la acción de tutela, se abstienen de pronunciarse sobre las mismas, motivo por el cual no pueden manifestar o comentar acerca de la vulneración de derecho fundamental alguno.*

*Y respecto a los hechos expresa, que el único que les consta y que pueden manifestar como cierto, es que el tutelante ANDRES GIOVANNY NINO CABALLERO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.098.721.303 de Bucaramanga, obtuvo su título de especialista en derecho penal de la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA, el 14 de diciembre de 2018, lo cual consta en el acta 1.221 libro 4 folio 1294-38839 y que respecto a la manifestación de información del programa indicado por el accionante, ésta puede ser consultada en la página web institucional, tal como lo relacionada a folio 43.*

**LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.** *Mediante correo electrónico, enviado por el EQUIPO DE OPERACIONES Y COMUNICACIONES – PROCESO DE SELECCIÓN DEFENSORES PUBLICOS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, obrante a folios 45 a 66 y DVD obrante a folio 67, se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas en el escrito de tutela por el accionante y en consecuencia solicita que la tutela sea declarada improcedente o en su defecto, se nieguen las pretensiones y refiere al cumplimiento de la orden proferida por el Despacho, de publicación.*

*Básicamente expresa, que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que, como se establece en la resolución O52 de 2019, el proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, se ha desarrollado bajo los principios de transparencia, confidencialidad, calidad, precisión y confiabilidad brindados al accionante al igual que a los demás interesados.*

**LA DEFENSORIA DEL PUEBLO,** *a través de escrito visible a folios 81 a 90, junto con DVD – FL. 91, se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas en el escrito de tutela por el accionante y en consecuencia solicita, sea declarada la tutela improcedente o en su defecto se nieguen sus pretensiones.*

*Puntualiza, que la DEFENSORIA DEL PUEBLO, en cumplimiento de su misión y objetivos institucionales, celebró con la UNIVERSIDAD NACIONAL el contrato interadministrativo N° 386 de 2018, mediante el cual se busca dar cumplimiento a la Ley 941 de 2005 y garantizar con el proceso de selección, la obligación impuesta a esta entidad en los artículos 7 y 9 de la misma ley, en el sentido de contar con estándares de calidad y eficiencia en la prestación del servicio de Defensoría*

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

*Pública y a su vez, atender los principios de transparencia y selección objetiva en la escogencia de los Defensores Públicos que prestan sus servicios profesionales para la entidad.*

*Aclara, que el citado proceso, no obedece a un concurso de méritos encaminado a proveer cargos públicos vacantes dentro de la entidad; que el objeto del mismo, es la escogencia objetiva de perfiles idóneos y con certificada experiencia para ejecutar actividades como Defensor Público, cuya contratación se enmarca en el estatuto de contratación pública, esto es la ley 80 de 1993.*

*Refiere a las resoluciones N°939 de 2018 y 1281 de 2018, por medio de las cuales establece las categorías, requisitos mínimos y honorarios de los Defensores Públicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública, encontrándose entre los requisitos mínimos establecidos por la DEFENSORIA, el de experiencia en litigio, entendido como aquel que se circunscribe a las actividades propia de la presentación judicial o extrajudicial. Y que la etapa de verificación de requisitos mínimos, se llevó a cabo entre el 29 de enero de 2019 y el 20 de febrero de 2019, conforme a las etapas del proceso y hace mención a cada etapa del proceso de selección.*

*Finalmente, expresa que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que, como se establece en la resolución 052 de 2019, el proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, se ha desarrollado, bajo los principios de transparencia, confidencialidad, calidad, precisión y confiabilidad, brindado al accionante, al igual que a los demás interesados la oportunidad y garantías para participar.*

***Finalmente, se advierte que no obstante ordenarse la publicación de la admisión de la acción de tutela en la página web de la DEFENSORIA DEL PUEBLO, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y de la Rama Judicial, no se presentó ninguna persona con interés en la resultados de este trámite constitucional...”.***

(Reproducción textual de apartes del texto de la sentencia de primera instancia).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga en sentencia del 29 de marzo de 2019, luego de estudiar la procedencia de la acción de tutela, el principio de subsidiariedad y la acción de tutela para controvertir actos y hechos de la Administración, resolvió:

**“...PRIMERO. NEGAR** por improcedente la protección constitucional deprecada por **ANDRÉS GIOVANNY NIÑO CABALLERO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.098.721303, quien actúa en nombre propio contra la **DEFENSORIA DEL PUEBLO**, la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, siendo vinculados los **concursantes y/o participantes en el proceso de selección defensores públicos de la DEFENSORIA DEL PUEBLO** y la **UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA**; de conformidad con las previsiones indicadas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO.** Si el presente proveído no es impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **POR SECRETARIA ENVÍESE** a la Corte Constitucional en opción de revisión.

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/2019

**TERCERO.** *En firme el presente proveído, ARCHIVASE lo actuado...*”

## IMPUGNACIÓN

Recurrió el accionante ANDRÉS GIOVANNY NIÑO CABALLERO el fallo de tutela de primera instancia y solicitó como medida provisional se ordene a la Universidad Nacional y a la Defensoría del Pueblo, permitirle presentar las pruebas de conocimiento y comportamentales, y de forma subsidiaria, peticionó la suspensión del concurso hasta que se resuelva de fondo su solicitud.

Resaltó la procedencia de la acción de tutela por la necesidad de la inmediatez y la solución requerida para evitar una afectación de derechos fundamentales lo cual se concretaría con la fijación de lista de elegibles, pues el concurso sigue vigente y la no solución efectiva en un tiempo razonable afectará al autor pues no podrá proseguir en las etapas restantes del concurso. Agregó que el Juez de primera instancia considera que la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho son efectivas pero desconoce que los contratos de defensores públicos vigentes tienen terminación programada el 31 de abril del presente año por lo que se entiende que la suspensión del concurso afectará a la correcta administración de justicia, además de todos los participantes que esperan una justa y transparente contratación.

Señaló que en caso de prosperar sus pretensiones no se podría restablecer el derecho que se afectaría en caso no conceder la acción de tutela y posteriormente no podría acceder al cargo al que aspira, en el sentido de que se exige presentar las pruebas y agotar las etapas del presente concurso. Además, la no solución por medio de la acción de tutela podría afectar no solo sus derechos sino también afectar los derechos de los otros concursantes.

Cito varias sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en donde protegen los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso y, señaló que en el concurso realizado por la Defensoría

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

usaron selectivamente las equivalencias para beneficiar a un grupo específico de personas desconociéndolas para otro grupo razón por la cual vulneran el derecho a la igualdad y violan los preceptos constitucionales.

Finalmente, solicitó la protección del derecho a la igualdad, al buen nombre, al trabajo, a la libre profesión y al debido proceso, debiéndose ordenar su inclusión en la lista de admitidos para el concurso de la Defensoría, hacer el examen de conocimientos y la prueba de competencias, y sumado a ello ordenar a la UNIVERSIDAD NACIONAL y al DEFENSOR DEL PUEBLO para que se disculpe por degradar su título profesional. (Folios 146 al 149).

### **COMPETENCIA PARA CONOCER**

De conformidad con el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR de este Distrito, para conocer de la impugnación del fallo proferido por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.

### **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela fue concebida por la Constitución de 1991, en su artículo 86 y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000; ideada como un procedimiento breve, preferente, sumario, de carácter residual, destinada a proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, que resulten afectadas o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades o por particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer prevalecer tales derechos; siendo entonces un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, que no reemplaza al sistema judicial consagrado por la ley, por tal razón quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos convenidos en el ordenamiento jurídico, y sólo podrá acudir el amparo constitucional cuando

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

no exista medio de defensa judicial ordinario a su alcance, o cuando, pese a ello, éste no resulte eficaz y expedito y requiera de una orden judicial para evitar un perjuicio irremediable.

Corresponde a la Sala determinar si erró el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga al negar por improcedente la acción de tutela presentada por el señor ANDRÉS GIOVANNY NIÑO CABALLERO contra la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la UNIVERSIDAD NACIONAL y los vinculados, concursantes y/o participantes en el proceso de selección de defensores públicos de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA.

Revisada la situación fáctica la Sala advierte que el señor ANDRÉS GIOVANNY NIÑO CABALLERO participó en el concurso de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO que se adelanta en cumplimiento de la Resolución No. 052 de 2019 "Por la cual se da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la defensoría del pueblo" y que fue desarrollado por parte de la Universidad Nacional, siendo inadmitido el 1 de marzo de 2019 por no cumplir con los requisitos mínimos toda vez que no acreditó los dos (2) años de experiencia en el litigio penal sin que la misma pueda homologarse como lo afirma el actor con el título de especialista en la materia.

Así las cosas, considera el señor NIÑO CABALLERO que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al trabajo, a la libre profesión y al debido proceso, por lo que se debe ordenar se le incluya en la lista de admitidos del concurso y se le permita continuar en el mismo realizando los exámenes de conocimiento y de competencia.

Al respecto se debe indicar que se encuentra probado que el señor ANDRÉS GIOVANNY NIÑO CABALLERO no cumplió con los requisitos mínimos que exige la Defensoría del Pueblo para acreditar la experiencia en litigio penal por cuanto consideró, erradamente, que el título de especialista en derecho penal era suficiente para acreditar la experiencia exigida.

Así las cosas, procedió el señor Juez de primera instancia de forma coherente y sustentada a negar la acción de tutela, y a considerar que existe

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

una discrepancia entre las partes, en torno a los requisitos mínimos exigidos en el proceso de selección de Defensores Públicos y las equivalencias lo cual surge de la interpretación de la Resolución No. 939 de 2018 de la Defensoría del Pueblo, razón por la cual el actor cuenta con otro medio judicial idóneo para controvertir los actos proferidos en el marco del CONCURSO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Acorde con los lineamientos generales, la acción de tutela es improcedente ante la existencia de medios de defensa judicial al alcance de los ciudadanos; es por lo que la Sala encuentra que los debates relacionados en punto al desarrollo de las convocatorias, resultados, admisiones e inadmisiones, reevaluación de la documental aportada para efectos de ser calificada y censuras en la aplicación de las normas que las reglamentan, son improcedentes dado que cuentan con medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, que habilitan para solicitar, desde la demanda, medidas cautelares previstas en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en caso de alegarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En criterio de la Sala, todas las discusiones respecto a concursos debidamente reglados y cuyos resultados se emitan a través de actos administrativos, no tienen control vía de tutela, por no ser la esencia de la acción el estudio de metodologías, cumplimiento de requisitos, valoraciones de certificación de estudios y revisión de los puntajes de los aspirantes, pues el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se había discutido en sede ordinaria, por lo que la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales.

La Corte Constitucional en sentencia T - 090 de 2013 indicó lo relacionado con la improcedencia general de la acción de tutela contra Actos Administrativos en materia de concurso de méritos, por existir como mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por no existir un perjuicio

Tutela de 2ª instancia.  
Accionante: Andrés Giovanni Niño Caballero.  
Accionado: Defensoría de Pueblo y otros.  
Radicado: 6800131050012019 0010000  
R.I. 089/ 2019

irremediable, debiendo indicarse que en este caso concreto si el accionante ANDRÉS GIOVANNY NIÑO CABALLERO siente vulnerados sus derechos, amén de “presuntamente” contar con la experiencia profesional en el área de penal, sus inconformidades deben ser planteadas ante el juez natural de la causa quien puede incluso suspender, a solicitud de parte, los actos administrativos que eventualmente lleguen a ser demandados. Lo aquí dicho, sin perjuicio de advertirse alguna vía de hecho que afecte algún derecho fundamental como el debido proceso.

Por las razones expuestas, la Sala mantendrá incólume la decisión de primera instancia conforme a las pruebas adosadas y a la jurisprudencia constitucional.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados**



**HENRY LOZADA PINILLA**



**HENRY OCTAVIO MORENO ORTÍZ**



**ANTONIO JOSÉ ACEVEDO GÓMEZ**