



Rama Judicial

Consejo Superior de la Judicatura

*Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Buenaventura - Valle del Cauca*

Buenaventura, Valle del Cauca, abril veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	2022-00010-00
Demandante:	Gerardo Gabriel Garcés Torres
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-
Asunto:	fallo de primera instancia
Sentencia Nro.	012

ASUNTO PARA DECIDIR

Decide el Juzgado la acción de tutela presentada por Gerardo Gabriel Garcés Torres en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-.

ANTECEDENTES

El señor Gerardo Gabriel Garcés Torres, ha interpuesto la presente acción tuitiva objeto de decisión al considerar que se le vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la participación.

En los hechos del escrito, menciona que realizó el pago por valor de \$45.450 para adquirir el derecho a participar del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF (del Acuerdo N° 2081 de 2021), correspondiéndole el PIN N° 3178016933 con el que se inscribió al cargo ofertado con OPEC 166313 de nivel profesional.

Que, para efectos de desarrollar el concurso, la CNSC suscribió un contrato con la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, la cual se encarga del proceso de selección para proveer los empleos vacantes en el ICBF de acuerdo con los procesos de selección.

Que, previamente ya ha participado de otros concursos o convocatorias, por lo que sus documentos se encuentran en la plataforma SIMO con los cuales se puede hacer la verificación de requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió.

Que el resultado de la verificación de requisitos mínimos se publicó el día 09 de marzo de 2022 y la reclamación frente a los resultados se dio desde las 00:00 horas del 10 de marzo de 2022 hasta las 23:59 del día 11 de marzo de 2022. La respuesta a dicha reclamación se publicó el 31 de marzo de 2022, pero el resultado fue



negativo y además le manifiestan que “la verificación de los Requisitos Mínimos no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del Proceso de Selección y que contra la decisión de la respuesta que resuelve la reclamación no procede ningún recurso.” Empero, considera que en esta fase es posible cometer algún error y se debe dar la oportunidad de rectificar siempre y cuando exista mérito para ello y que de no hacerlo, se podría estar cometiendo un error o equivocación que perjudicaría quizás a muchas personas.

Refirió que el empleo con OPEC N° 166313 al cual se inscribió, tiene un nivel jerárquico de profesional, para el cual los requisitos de estudio exigen varias profesiones entre ellas la **SOCIOLOGÍA**, la cual es su profesión; que esta aseveración la realizó con base en los requisitos de estudio que manifiesta la OPEC, en la cual se manifiesta el requerimiento de los siguientes requisitos: Estudio: Título de profesional en NBC: SOCIOLOGIA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES. Disciplina académica: DESARROLLO FAMILIAR, TRABAJO SOCIAL; Experiencia: Diez y ocho (18) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA; Alternativa de estudio: Título de profesional en NBC: SOCIOLOGIA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES. Disciplina Académica: profesional en TRABAJO SOCIAL, DESARROLLO FAMILIAR. Título de postgrado en la modalidad de ESPECIALIZACION EN AREAS RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES DEL EMPLEO.; Alternativa de experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA.

Es así como determina que en los requisitos de estudio, se solicita Título de PROFESIONAL en NBC: SOCIOLOGÍA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES Disciplina Académica: DESARROLLO FAMILIAR, TRABAJO SOCIAL. Lo que implica para el accionante que al exigir el NBC en Sociología es lógico que debe incluir la misma profesión de Sociología, no solo aquellas que se mencionan en el documento, sino aquellas que pertenezcan a dicho Núcleo Básico del Conocimiento.

Que la carrera o profesión de la Sociología hace parte del NBC de Sociología y de carreras afines. Lo que se puede comprobar al revisar los NBC de las profesiones y el SNIES. (NBC Núcleo Básico del Conocimiento de un grupo de profesionales similares o que pertenecen a un mismo grupo).

Así mismo, observó que en el manual de funciones para el cargo o empleo en cuestión menciona diferentes roles y funciones esenciales según la carrera o profesión. Por ejemplo: Rol Psicología, Rol: Psicología - profesional para la atención focalizada de comunidades indígenas, Rol: Trabajo Social, Rol: Trabajo Social - profesional para la atención focalizada de comunidades indígenas, Rol: Nutrición y Dietética, Rol: Nutrición y Dietética profesional para la atención focalizada de



comunidades indígenas, Rol Pedagogía, Rol: Antropología y sociología, Rol: Antropología y Sociología para la atención focalizada de comunidades indígenas, Rol: Supervisión y rol: Apoyo y Soporte, determinando que la decisión tomada de no aceptar la carrera de Sociología fue equívoca, pues como se puede ver, esta hace parte tanto del NBC de Sociología como del SNIES y de los roles que se exigen en el manual de funciones para ocupar dicho cargo.

En relación con los requisitos, el Decreto 1083 de 2015, introduce un elemento nuevo en el manual de funciones, como es el del Núcleo Básico de Conocimiento – NBC, agrupación de disciplinas académicas en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), a cargo del Ministerio de Educación Nacional. El citado decreto en su artículo 2.2.2.4.9 establece: “ARTÍCULO 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual específico de funciones y de competencias laborales, los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES”

Por tal razón, considera que le están siendo vulnerados sus derechos al trabajo, a la participación, al debido proceso y a la igualdad, acudiendo ante el despacho para que los principios rectores de las convocatorias de empleos públicos como son: igualdad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia sean aplicados.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto Interlocutorio Nro. 271 del dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), el despacho admitió la tutela, se dispuso a correr traslado del escrito de tutela a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC- para que suministre respuesta a lo manifestado por el accionante y por igual, se han vinculado al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y todas las personas que hacen parte del proceso de selección para los empleos de carrera del ICBF convocado mediante acuerdo No. 2081 de 2021, para que, al igual que la entidad accionada, dentro del término improrrogable de un (1) día se pronuncien sobre la presente ACCIÓN DE TUTELA..

ELEMENTOS PROBATORIOS



Con la demanda el accionante allegó copia de su cédula de ciudadanía, el Acuerdo N° 2081 de 2021, el Recibo de pago de Inscripción, la Constancia de Inscripción, el Manual de Funciones, la Reclamación y la Respuesta de la reclamación

Por su parte, el Dr Jhonatan Daniel Alejandro Sanchez Murcia, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica dio contestación al escrito tuitivo estimando desde la introducción de su respuesta, que la Acción de Tutela es improcedente debido al principio de subsidiariedad, determinando que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar la legalidad de los actos administrativos, y que *“entiéndase como tal el MEFCL donde no se incluyó la disciplina académica en la que fue titulada el accionante, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.”*

En lo siguiente, determina que no existe un perjuicio irremediable que daría lugar a la procedencia de la presente acción, pues las pretensiones del accionante consisten en ajustar el MEFCL para que el se incluya en el programa de derecho, resultando a esta altura improcedente, pues, más allá de que el ICBF modifique el MEFCL, dicha modificación no se puede tener en cuenta en el proceso de selección, toda vez que las modificaciones a la OPEC, procedían antes del inicio de las inscripciones, tal como quedó establecido en el parágrafo 2 del Acuerdo 2081 de 2021.

Que los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de las entidades no obedecen ni constitucional, ni legalmente a los deseos y condiciones de quienes aspiran a un empleo, sino que estos se elaboran para suplir las necesidades de la entidad tal y como lo señala el artículo 19 de la Ley 909 de 2004; así mismo, determina que la CNSC tiene en su haber la falta de legitimación por pasiva, pues quien expide el acto administrativo mediante el cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales – MEFCL, es el ICBF, razón por la cual no es la CNSC la llamada a responder dicha pretensión.

Igualmente, decantó que los requisitos establecidos para cada empleo deben ser acordes a las necesidades del servicio y consecuentes con las normas que establecen la naturaleza de las funciones del empleo, los niveles jerárquicos, área o proceso al cual se asigne el empleo, Área funcional y las competencias laborales del empleo, vale señalar, que de ninguna manera su elaboración estará en función del perfil que ostenten aquellos que tengan la expectativa de ocupar dichos empleos, sin embargo el ICBF, dispuso que, para el empleo de nivel Profesional,



denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, con código OPEC No. 166313, los siguientes requisitos de formación y experiencia: Estudio: Título de PROFESIONAL en NBC: SOCIOLOGIA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES Disciplina Académica: DESARROLLO FAMILIAR, TRABAJO SOCIAL; Experiencia: Diez y ocho (18) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA; Otros: Tarjeta o matrícula profesional vigente en los casos requeridos por la ley.

Frente a lo dicho en antecedente y de conformidad a lo manifestado por el accionante donde indica que su título académico de Sociólogo, se encuentra dentro del NBC de sociología, trabajo social y afines, resulta oportuno explicar que el ICBF respecto del empleo ofertado en el precitado proceso de selección bajo el código OPEC No. 166313, en su Manual de Funciones determinó disciplinas específicas dentro del referido Núcleo Básico del Conocimiento-NBC, como fue Desarrollo Familiar y Trabajo Social Como se puede observar, la disciplina académica del accionante no se encuentra dentro de las señaladas en el MEFCL para el empleo código OPEC No. 166313 en el ROL TRABAJO SOCIAL

Finalmente, que se puede advertir que el empleo con numero OPEC 166313 corresponde al ROL TRABAJO SOCIAL, debiendo al respecto aclarar que, según el ROL los requisitos de formación académica varían, información que en todo caso el accionante pasó por inadvertida pretendiendo en la actualidad por vía de tutela obtener un amparo CONSTITUCIONAL ante su propia omisión. Así las cosas, debe aclararse que las reglas del Proceso de Selección y la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC, se publicaron desde el 4 de octubre de 20212 , transcurriendo el tiempo suficiente para que identificara los requisitos de formación académica y de experiencia del empleo de su preferencia, sin embargo, la falta de atención del accionante no puede considerarse como trasgresión de sus derechos fundamentales. De esta manera, se reitera que el ICBF, para el empleo identificado con el código OPEC No. 166313, de acuerdo a las necesidades del servicio, NO incluyó la disciplina académica de SOCIOLOGIA, luego, el resultado que obtuvo el accionante en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, no pudo ser otro que el publicado, esto es, NO ADMITIDO.

Determina así que tanto la CNSC como la Universidad de Pamplona han ajustado a derecho sus actuaciones, y por tanto no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante, solicitando entonces negar la presente acción de amparo.

ICBF- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR



De otro lado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dio respuesta a la acción tuitiva manifestando que para el presente caso, se le configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, aunando la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, pues de conformidad a sus dichos en el caso objeto de estudio el responsable del proceso de selección será exclusivamente la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, entidad que conforme al mandato constitucional, se encuentra encargada de dirigir el concurso de méritos para proveer las 3792 vacantes del ICBF en todas sus etapas, solicitando declarar la improcedencia de la acción tuitiva frente a su nombre y por consiguiente, desvincularla.

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Con ocasión de su vinculación, la Universidad de Pamplona contestó que, en el anexo técnico acuerdo No. CNSC- 20212020020816 de 2021, numeral 1.2.6. Formalización de la inscripción del presente Proceso de Selección determina que:

“Una vez se cierre la Etapa de Inscripciones, el aspirante no podrá modificar, reemplazar, adicionar y/o eliminar los documentos cargados en SIMO para participar en el presente proceso de selección. Es decir, participará en este proceso de selección con los documentos que tenga registrados en el aplicativo hasta la fecha del cierre de la Etapa de Inscripciones. Los documentos cargados o actualizados con posterioridad a esta fecha solamente serán válidos para futuros procesos de selección.”

A su vez, se expresa sobre las disciplinas académicas estimando que el decreto 1083 de 2015, establece que:

“ARTÍCULO 2.2.2.8.8 De las disciplinas académicas. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior en cualquier modalidad, en el manual específico se determinarán las disciplinas académicas teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño. En todo caso, cuando se trate de equivalencias, los estudios aprobados deben pertenecer a una misma disciplina académica. (...)

PARÁGRAFO. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán las disciplinas académicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.”

Por igual sentido, determina entonces que el requisito de Estudio específicamente exige “Título de PROFESIONAL en NBC: SOCIOLOGIA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES DISCIPLINA ACADÉMICA: DESARROLLO FAMILIAR , TRABAJO SOCIAL.”, es decir, el requisito especifica disciplinas académicas dentro de las cuales no se encuentra la acreditada por el aspirante con el Título de sociología, lo cual indica evidentemente que no es dable interpretar que el requisito de Estudio se



entiende cumplido porque el Título Profesional acreditado hace parte del NBC de SOCIOLOGIA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES, pues se reitera que el requisito establecido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad MEFCL, es que el Título haya sido cursado solo en las disciplinas académicas de DESARROLLO FAMILIAR , TRABAJO SOCIAL, no que hayan sido cursado en cualquier disciplina académica que perteneciera a los NBC contemplados.

Que, en relación a la alternativa planteada dentro del manual específico de funciones es preciso señalar que la misma no se puede aplicar, toda vez que no se encuentra contemplada en el Capítulo 4 Artículo 2.2.2.4.4 Requisitos del Nivel Profesional del Decreto 1083 de 2015

Ahora bien, en concreto en el ejercicio de su defensa en la presente reyerter determina que la documentación aportada por el aspirante conduce indefectiblemente a determinar que en su esencia se pretende hacer valer el título de Sociología, al requerido que es un título en desarrollo familiar, trabajo social para el cumplimiento del requisito mínimo requerido de la oferta pública de empleo OPEC a la cual se inscribió, y que por tanto, no es dable interpretar que el requisito de estudio se entiende cumplido porque el Título profesional acreditado hace parte del NBC de SOCIOLOGÍA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES, pues se reitera que el requisito establecido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad MEFCL, es que el Título haya sido cursado solo en las disciplinas académicas de DESARROLLO FAMILIAR , TRABAJO SOCIAL, no que hayan sido cursado en cualquier disciplina académica que perteneciera a los NBC contemplados, justificando sus dichos en lo establecido por el artículo 2.2.2.8.8 del Decreto 1083 de 2015 que dicta:

“ARTÍCULO 2.2.2.8.8 De las disciplinas académicas. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior en cualquier modalidad, en el manual específico se determinarán las disciplinas académicas teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño. En todo caso, cuando se trate de equivalencias, los estudios aprobados deben pertenecer a una misma disciplina académica. (...)

PARÁGRAFO. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán las disciplinas académicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.”

Siendo así las cosas, el resultado definitivo de la Verificación de Requisitos Mínimos es NO ADMITIDO.



Finalmente depreca que sea negada por improcedente la presente acción de tutela, pues en su sentir no han vulnerado ni el derecho al trabajo, ni a la igualdad ni al debido proceso administrativo, como tampoco han faltado a cumplir con los principios de igualdad, objetividad y confiabilidad, imparcialidad, transparencia en el concurso público, validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1.- MARCO JURÍDICO.

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la C. P., toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También es procedente la tutela, prosigue la norma, cuando se dirija contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AFECTADO

Se plantea la violación del derecho fundamental de al trabajo, a la igualdad y debido proceso administrativo.

3. DEL CASO EN CONCRETO

PROBLEMA JURÍDICO:

Con base en los antecedentes anteriormente expuestos, el despacho debe determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, vulnera los derechos de petición y nacionalidad invocados por el accionante, al no acceder a las pretensiones del accionante de validar su título en Sociología para el acceso al concurso de méritos del ICBF.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el despacho abordará el estudio de (i) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, (ii) Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y (iii) se estudiará el caso concreto.



(i) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”*. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”*, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

(ii) Naturaleza Subsidiaria de la acción de Tutela



Al respecto, se entenderá esta naturaleza subsidiaria de la acción tuitiva a través de los postulados de la Corte Constitucional:

(...) El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional 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. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv)



respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”.

Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”

De modo tal, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección de derechos fundamentales, acción que tiene naturaleza residual y de subsidiariedad, dado que solo es procedente cuando se evidencia ausencia de otro mecanismo judicial idóneo y preestablecido por el ordenamiento jurídico para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, o que aun existiendo tal medio de defensa judicial, se hace necesario acudir transitoria y preventivamente ante el Juez Constitucional porque se advierte inminencia de un perjuicio irremediable.

(iii) Caso Concreto

Ahora bien, de los hechos expuestos en este caso por el accionante, lo que se pretende es que se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil realice una nueva verificación de requisitos mínimos y le permita el acceso a la presentación de pruebas para el cargo de la OPEC 166313 de Nivel Profesional dentro del concurso del ICBF regulado por el acuerdo N° 2081 de 2021, pues este cuenta con el Título



profesional de Sociólogo, y la OPEC determina un Título de profesional en NBC: **SOCIOLOGÍA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES con Disciplina académica: DESARROLLO FAMILIAR, TRABAJO SOCIAL**, con una experiencia de diez y ocho meses relacionada, con alternativa de estudio Título de profesional en NBC: **SOCIOLOGÍA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES. Disciplina académica: profesional en TRABAJO SOCIAL, DESARROLLO FAMILIAR. Título de postgrado en la modalidad de ESPECIALIZACIÓN EN AREAS RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES DEL EMPLEO** y alternativa de experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA pese a que hubiera realizado la reclamación, y hubiese obtenido respuesta de la misma.

De los hechos de la acción tuitiva, se colige que, en sus contestaciones la entidad Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Universidad de Pamplona, fueron consecuentes al establecer que el hecho de que el señor accionante Gerardo Gabriel Garcés Torres cuente con el título de Sociólogo de la Universidad del Pacífico, programa de código SNIES 10611 activo y Registro calificado, cuyo Núcleo Básico del Conocimiento es el de Sociología, Trabajo Social y afines no significa que pueda superar la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, toda vez que lo que se solicita dentro de la misma para la OPEC 166313 es el de Título de profesional en NBC: **Sociología, Trabajo Social y afines con Disciplina académica DESARROLLO FAMILIAR, TRABAJO SOCIAL** dejando por fuera aquellos Títulos profesionales que no cumplan con el requisito exegético.

De esta sede, es menester adelantar por parte del despacho que habiendo cumplido con su etapa de reclamaciones, y obteniendo la negativa por parte de la CNSC, la pretensión que persigue a través del mecanismo de tutela resulta a todas luces imposible, pues esta misma no constituye una nueva instancia ni oportunidad para discutir el presente tema, toda vez que la reyerta recae sobre un acto administrativo investido de legalidad, como lo es el acuerdo N° 2081 de 2021, el cual determina expresamente cada una de las etapas del proceso de selección para lo cual, el mecanismo idóneo para trabar la litis no será otro que el del procedimiento administrativo, regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo **-CPACA-** a través del mecanismo de Control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho del que trata el artículo 138 de dicho código** y no la acción de tutela.

Se le recuerda a la parte accionante, para el trámite de tutela, que esta última tiene un carácter SUBSIDIARIO, por tanto, la acción de Tutela, para la situación presentada resultaría de pleno derecho improcedente. Así mismo, y bajo el mismo íter de ideas, también se le recuerda a la parte accionante que como quiera que no



se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales que incoa, (a la igualdad, al trabajo, a la participación ni el debido proceso), así como tampoco el desconocimiento de los principios de igualdad, de objetividad y confiabilidad, de imparcialidad, de transparencia en el concurso público, de validez de los instrumentos, de eficacia y de eficiencia, empero estos consideran que existe una situación jurídica presta a resolver, **cuentan con mecanismos judiciales ordinarios o especiales como lo son los posibles a través de la rama ADMINISTRATIVA, toda vez que se trata de un (unos) acto(s) administrativos**, con los que presentan disyuntivas.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, el despacho encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el peticionario, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del accionante, o hacer un juicio de reproche a las entidades accionadas.

A dicha apreciación se arriba, al analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales invocados por el actor resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, motivo por el cual, la acción de tutela elevada por el señor Gerardo Gabriel Garcés Torres es improcedente.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUENAVENTURA VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela solicitada por el señor Gerardo Gabriel Garcés Torres, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.



Rama Judicial

Consejo Superior de la Judicatura

SEGUNDO.- ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-** y a la **Rama Judicial** que se publique el presente fallo en sus respectivas páginas de internet oficial (web), y notifiquen a los interesados del PROCESO DE SELECCIÓN PARA LOS EMPLEOS DE CARRERA DEL ICBF CONVOCADO MEDIANTE ACUERDO No 2081 de 2021, en aras a que todos aquellos interesados en el proceso puedan tener conocimiento de lo decidido y/o ejerzan los derechos a los que haya lugar.

TERCERO.- Notifíquese a las partes y entéreseles que contra el presente fallo procede el recurso de **APELACIÓN**, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (Art. 31 Dcto. 2591/91).

CUARTO.- En firme esta providencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión por mandato del artículo 31 Ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA CAROLINA GUTIÉRREZ HERRERA

JUEZA