|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180032800** |
| DEMANDANTE | **JAIRO BARRAGAN BUSTOS**  |
| DEMANDADO | **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUEBRADANEGRA CUNDINAMARCA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

El señor JAIRO BARRAGAN BUSTOS actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUEBRADANEGRA CUNDINAMARCA, con el fin de proteger su derecho fundamental de debido proceso, trabajo, salud y seguridad social.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a los representantes legales de las entidades accionadas que le permitan participar en el examen de concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. Mediante Decreto No 011 de marzo 17 de 2008 fui nombrado en la planta de personal de la administración municipal de Quebradanegra en el CARGO DE AYUDANTE de la Oficina de Planeación, como consta en copia que anexo.*

*2. El 22 de junio de 2015 el Alcalde Municipal expidió la Resolución No. 198 "POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ADOPTA EL MANUAL DE REQUISITOS, FUNCIONES Y COMPETENCIAS ESPECÍFICAS POR NIVELES JERÁRQUICOS Y EMPLEOS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE QUEBRADANEGRA CUNDINAMARCA, NIVEL CENTRAL" modificando la denominación del cargo que el suscrito ostentaba, a la de "AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 04 En señalado acto se dispuso sobre este cargo: "REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA: Diploma de bachiller y curso en sistemas o secretariado de mínimo 120 horas. Dos (2) años de experiencia relacionada con las funciones del cargo."*

*3. Mediante Decreto N°o66 de diciembre 01 de 2015, Por medio del cual se hace un nombramiento en provisionalidad, fui nombrado en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 GRADO 04, con acta de posesión de la misma fecha, como consta en la copia del acta que anexo.*

*4. Mediante Resolución N°386 de 2017, (Octubre 11) "Por la cual se adopta la actualización en su versión 04 del manual especifico de funciones y de competencias laborales de los empleos de la administración central del municipio de Quebradanegra Cundinamarca", se redefinieron los REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA para el citado cargo: “Título de bachiller en cualquier modalidad. EQUIVALENCIA ENTRE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA: Diploma de bachiller en cualquier modalidad, por aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y un (1) año de experiencia laboral y viceversa, o por aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y CAP de Sena".*

*5. El municipio de Quebradanegra atendiendo la circular N° 2016000000057 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía.*

*6. La Comisión Nacional del Servicio Civil contrató a la Fundación Universitaria del Área Andina, entidad con sede en la ciudad de Bogotá, como encargada de realizar las pruebas de ingreso al servicio público de empleo, en el marco de las convocatorias 507 a 591 de 2017 - Municipios de Cundinamarca.*

*7. El cargo que actualmente desempeño fue convocado a concurso en el PROCESO DE SELECCIÓN No. 561 DE 2017, CONCURSO 20182210000286 del 12-01-2018.*

*8. Que durante el plazo establecido por la comisión cargue sistema SIMO, mis documentos para optar al cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 4, Nivel Asistencial.*

*9- La Fundación Universitaria del Área Andina publicó los resultados el día 01 de agosto de 2018, señalando con respecto a mi inscripción: que "El aspirante no cumple con los requisitos mínimos de estudio exigidos para el empleo al cual aspira", es decir, me excluyó del proceso.*

*10. Con fecha AGOSTO 03 DE 2018 presenté reclamación a través del aplicativo SIMO (virtual), argumentando lo siguiente:*

*"(...) si bien es cierto en la Resolución No. 198 de 2015 y en el Decreto 386 de octubre 11 de 2017, ambos actos dictados por el alcalde municipal de Quebradanegra, se fijaron algunos requisitos para el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 04, no es menos cierto que existen situaciones de carácter jurídico que imponen aceptar mi inscripción, por estar garantizado el derecho en normas superiores a las normas municipales, que mal pueden desconocer, tanto la administración municipal como la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o la entidad contratada para valorar la documentación aportada. Veamos algunas situaciones que fundamentan mi argumento:*

*1. El Decreto 1083 de 2015*

*Cuando se expidió la Resolución No. 198 de 2015, nada se dijo sobre las situaciones excepcionales que consagra la norma superior al amparo de la cual se expidió (el Decreto 1083 de 2015). En ese orden, puede afirmarse que se vulneró la disposición de mayor jerarquía, afectando derechos fundamentales de los empleados. Me refiero a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.7.6. del aludido Decreto 1083 de 2015, norma que garantizó la estabilidad de los empleados que estaban vinculados a la administración a su entrada en vigencia (y que reprodujo la garantía establecida desde el Decreto 2484 de 2014). La norma invocada señala:*

*"ARTÍCULO 2.2.2.7.6 Requisitos ya acreditados. A quienes al 17 de septiembre de 2014 estaban desempeñando empleos de conformidad con normas anteriores, para todos los efectos legales, y mientras permanezcan en los mismos empleos, o sean trasladados o incorporados a cargos equivalentes o de igual denominación y grado de remuneración, no se les exigirán los requisitos establecidos en el presente Título." (Subrayo)*

*Así, debe atenderse en su estricto sentido, que la disposición es clara en advertir para todos los efectos legales, que a los empleados vinculados antes del 17 de septiembre de 2014 (es mi caso) no se les exigirán los requisitos establecidos en la nueva norma. Así, la evaluación y conclusiones frente a mi perfil, nivel académico y experiencia, no pueden llegar atendiendo exclusivamente lo que disponen las normas municipales que analiza la CNSC y que para el cargo de auxiliar administrativo exigen ser bachiller, sino que, atendida la excepción que consagra el Decreto 1083 de 2015, se acatará la norma superior que regía al momento de mi original vinculación (7 de marzo de 2008 según Decreto de nombramiento No. 011 cuya copia anexo con este recurso como prueba), es decir, el Decreto 785 de 2005, artículo 13, numeral 13.2.5.2, que dispone: "para los empleos pertenecientes a los distritos y municipios de categoría 4a 5a y 6a: mínimo:*

*terminación y aprobación de tres años de educación básica primaría y máximo diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia".*

*2. No se validó la experiencia del aspirante*

*Al revisar la página donde se publican algunas particularidades de la evaluación que condujo a la NO ADMISIÓN del suscrito, es evidente que el evaluador desconoció mi experiencia (adquirida con la Alcaldía Municipal de Quebradanegra, entidad a la cual estoy vinculado desde el 7 de marzo de 2008) y con ello vulneró las disposiciones superiores, entre ellas la Ley 909 (arts. 1, 27, 28, 29), dado que estas normas garantizan el derecho a la inscripción en condiciones de igualdad, objetividad y sin discriminación, situación ésta que se evidencia cuando la CNSC a través del ente encargado, aduce que no reúno los requisitos fijados en la norma municipal, desconociendo lo dispuesto en las normas superiores. Y se desconoce flagrantemente la experiencia que he adquirido desde el año 2008 y anteriores, factor que resulta fundamental por razones de equivalencia.*

*3. El Decreto de nombramiento.*

*La Comisión Nacional del Servicio Civil no puede desconocer el decreto mediante el cual se me hizo un nombramiento en desarrollo del ajuste que hizo la administración municipal mediante la Resolución No. 198 de 2015. En efecto, al revisar este decreto de nombramiento, el cual anexo como prueba, se observa que la administración advirtió que el suscrito cumplió los requisitos para el cargo, situación que constituye por demás, un derecho adquirido, soporte de la inscripción en la carrera administrativa que ahora pretendo."*

*11. Mediante oficio de fecha 27 de agosto de 2018, el señor Alejandro Umaña Boissard, Gerente de la Convocatoria 507 - 591 de 2017, como vocero de la Fundación Universitaria del Área Andina y de la Comisión Nacional del Servicio Civil respondió la impugnación que presenté, aduciendo:*

*Una vez evaluados nuevamente los documentos allegados por el aspirante al momento de la inscripción en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), es preciso indicar que la OPEC en la cual usted se encuentra inscrito solicita coma requisito mínimo de educación: "Título de bachiller en cualquier modalidad, por lo anterior no es posible validar el documento aportado en el folio No. 5 correspondiente a un certificado BÁSICA PRIMARIA, toda vez que el nivel alcanzado es inferior al solicitado. En lo que respecta a ¡os documentos aportados en los folios No. 1, 2. 3. 4 y 6, se aclara que no pueden ser tenidos en cuenta para el cumplimiento del requisito mínimo de educación en razón a que corresponden a educación informal.*

*Por otra parte, vistas las argumentaciones de su reclamación es pertinente expresarle que la persona que aspire a este empleo debe acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los actos que fijan las reglas generales que orientan el proceso de selección; es decir, en el acuerdo 20182210000286 de 2018, norma rectora de la presente convocatoria. Adicionalmente al momento de la inscripción el artículo 14 del mismo acuerdo señala que "El aspirante acepta en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria..." en concordancia con el numeral ocho (8) del artículo 13 del Acuerdo mencionado.*

*Basados en los argumentos anteriormente expuestos, se confirma la determinación inicial, según la cual, usted NO aporta los documentos necesarios para el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el empleo al cual aspira."*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 1 de octubre de 2018.
	2. Mediante providencia del 3 de octubre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificados los demandados contestaron la presente acción indicando lo siguiente:

* **ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUEBRADANEGRA:**

*“(…)* ***FRENTE A LAS PRETENSIONES***

*Frente a las pretensiones se debe tener en cuenta que una vez examinada la acción de tutela la única que se encuentra es la denominada “SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”, la cual fue debidamente resuelta por el Juzgado en auto de fecha 3 de octubre de 2018.*

*En tales condiciones no existen más pretensiones expresadas de forma clara y concreta, pues se desconoce otra a parte de la indicada anteriormente. Nótese que de la lectura de la misma se deduce que su pretensión principal es la suspensión del examen de admisión o prueba escrita programada para el pasado 30 de septiembre de 2018, que para el efecto se ha de tener en cuenta lo resuelto en auto antes indicado.*

*No obstante lo anterior, me opongo a la prosperidad de la Acción de Tutela, ya que no existe ninguna vulneración o transgresión a derechos fundamentales como lo invoca el accionante.*

*FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*

*1.) DEBIDO PROCESO.*

*Los argumentos expuestos por el accionante no son de recibo, teniendo en cuenta que la oportunidad para alegar esta situación en particular está más que vencida, pues los requisitos para el cargo al cual aspiró se encuentran debidamente consignados en los actos administrativos de orden Municipal que fueron expedidos por el ente territorial, y que son: a.) Resolución 198 de 2015, y b) resolución 386 del 11 de octubre de 2017, los cuales fueron conocidos por el hoy accionante una vez fueron expedidos, ya que los mismos afectaban su situación, sin que hasta la fecha hubiese presentado reclamación o reparo alguno, razón por la cual no se puede utilizar una acción de tutela para revivir términos ya fenecidos.*

*La Fundación Universitaria del área Andina evaluó en debida forma la solicitud de inscripción del señor Barragán, la cual debía estar apegada al derecho a la igualdad con los demás aspirantes al cargo, y ceñida estrictamente a los requisitos definidos previamente por el Municipio de Quebradanegra para este cargo.*

*Por lo anterior, no existe vulneración al debido proceso, se han cumplido con todos los requisitos que la norma tiene previstos para este tipo de procesos o concursos públicos.*

*2.) OTROS DERECHOS VULNERADOS.*

*Precisamente con el fin de evitar cualquier vulneración a derechos fundamentales, el Municipio de Quebradanegra acató las directrices que al respecto emitió la Comisión de Servicio Civil y al igual que todos los Municipios de Cundinamarca, postuló los cargos que tenía en vacancia para ser provistos de nombramientos de carrera administrativa, a través de un concurso público e igualitario, donde se han respetado todos los principios que en materia laboral se han trazado por nuestra legislación y los pronunciamientos de los Jueces de la Republica.*

*En tales condiciones no se vulnera ningún derecho fundamental con el actuar de las accionadas, por el contrario se busca garantizar la estabilidad laboral y el buen funcionamiento de la Administración Municipal (…)”.*

* **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

*“(…) Las convocatorias Nos. 507-591-Proceso de Selección Cundinamarca, al igual que todos los concursos de méritos adelantados por esta Comisión Nacional del Servicio Civil, se desarrolla con estricto cumplimiento de los principios señalados en al artículo 28 de la ley 909 de 2004, como son, el mérito, la libre ocurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confiabilidad y validez, eficacia y eficiencia, sin que en ningún momento se haya incurrido en acciones que puedan impedir el derecho al trabajo de algún aspirante, ni la libre concurrencia, por lo que no son de recibo las afirmaciones del accionante en este sentido.*

*(…) no está llamada a prosperar la acción de tutela, interpuesta por el señor JAIRO BARRAGÁN BUSTOS, toda vez que, en el caso que nos ocupa la accionante contó con el mecanismo de reclamaciones consagrado en las normas que regulan los concursos públicos de méritos, en especial artículos 31 a 33 de la ley 909 de 2004; artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, y los acuerdos de convocatorias, que como ya se dijo es el reglamento del proceso de selección.*

*(…)*

*Con fundamento en lo expuesto se concluye que no hay vulneración alguna a derechos fundamentales, y en consecuencia no proceden las pretensiones impetradas, por las razones expuestas y que se resumen a continuación:*

* *La Comisión Nacional publicó en su página* [*www.cnsc.gov.co*](http://www.cnsc.gov.co)*, desde el 06 de febrero de 2018, los Acuerdos que establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal de algunas Alcaldías Municipales de Cundinamarca, junto con la oferta pública de empleo – OPEC y el Manual especifico de funciones y competencias laborales de dichas entidades, los cuales forman parte integral de este proceso de selección.*
* *Conforme lo dispuesto en el parágrafo 2 el artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 de la ley 909 de 2005, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil y, a los participantes y en esta se establecen las reglas y condiciones para participar.*
* *Admitir a un concursante que no cumple con los requisitos mínimos exigidos en la OPEC y en el Manuel de funciones de la entidad que oferta el empleo, implicaría una flagrante violación todos los principios constitucionales y legales que informan estos procesos de selección.*
* *De conformidad con lo estipulado en el Acuerdo de Convocatoria que es el reglamento del concurso, el accionante contó con el mecanismo de reclamar, del cual hizo uso.*
* *Existiendo expresamente una etapa de reclamaciones en el concurso, la tutela no cumple con el requisito de mecanismo excepcional y subsidiario (…)”*
* **FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA:**

*“(…) CASO CONCRETO – AUSENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*

*Las afirmaciones subjetivas y sin fundamento probatorio sobre el error en la determinación de admisión o NO presentadas, solo demuestran el interés particular del aspirante cuando las convocatorias públicas para provisión de empleos buscan exactamente lo contrario; este tipo de concursos buscan el bien público que ha de prevalecer y para ello establece las diferentes etapas con base en principios constitucionales que permitan el mejor desarrollo de las mismas. Ahora que, como se explicó previamente, la verificación de requisitos mínimos es fundamentada en los documentos aportados y no en hechos de inversión o imaginativos de la universidad, pese a la opinión del accionante, la evaluación es objetiva y no puede darse una interpretación diferente a una certificación sin funciones o aun estudio no solicitado en la OPEC, para el caso del aspirante presentarse a un cargo sin el cumplimiento irrestricto de las exigencias de la OPEC Y TRASLADANDO LA RESPONSABILIDAD DEL HECHO A la universidad resulta ser una frenta para el acceso a la justicia garantizando el respeto a la igualdad, imparcialidad y debido proceso correspondiente.*

*Por el contrario, de las pruebas aquí aportadas y de los argumentos esgrimidos, puede concluirse que la verificación de requisitos mínimos adelantada por la Fundación Universitaria del Área Andina responde a los altos estándares de calidad exigidos por al CNSC y la Entidad Convocante sin que el accionante haya logrado demostrar la validez de sus apreciaciones al considerarse afectado por los buenos y superiores resultados obtenidos por otros aspirantes al mismo cargo, de manera que no se ubica justificación alguna para acceder a sus pretensiones.*

*Se hace evidente que la accionante pretende continuar dentro del proceso de selección sin el cumplimiento de los documentos legales requeridos, en este punto es necesario esclarecer que la verificación de requisito mínimos se aplicó a todos los aspirantes en condiciones de igualdad y las puntuaciones obtenidas surgen de los análisis documental antes descrito y no como pretende hacerlo ver el accionante de una invención o una omisión de la Universidad, no resulta coherente utilizar la acción de tutela que es un mecanismo perentorio para la protección de derechos como un mecanismo subsidiario de reclamación para alegar un error propio o una omisión propia por no cargar en debida forma los documentos solicitados.*

*(…)*

*XXI. PETICIÓN*

*Dicho lo anterior se hace evidente a la luz de los hechos que no existe prueba tan siquiera sumaria por parte del accionante de vulneración constitucional o de derecho fundamental alguna, se demuestra que se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende el accionante es desestimar los procedimientos administrativos establecidos para lograr un favorecimiento fuera de las reglas de la convocatoria, es evidente la improcedencia de la acción constitucional por lo tanto se solicita se declare la carencia actual del objeto por cuanto al aspirante se le realizó una verificación de los requisitos mínimos acorde con lo estipulado en las normas rectoras y principios orientadores del proceso y obtuvo respuesta de fondo a cada una de las peticiones, de no considerarse esta solicitud, proceda a desestimar todas las pretensiones del accionante. Y se denieguen todas y cada una de ellas.*

*Adicional a lo anterior se solicita reconvenir al accionante frente al debido uso de las acciones constitucionales, evidenciándole que la acción constitucional es para la defensa de los derechos propios si ellos no perjudican el interés colectivo de los participantes que si cumplieron con las normas de la convocatoria (…)”.*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia del decreto de nombramiento de Jairo Barragán Bustos como ayudante de la oficina de planeación en la alcaldía municipal de Quebradanegra, del año 2008 (folio 10 del cp).
* Copia del decreto que nombra en provisionalidad como auxiliar administrativo a Jairo Barragán Bustos en el municipio de Quebradanegra, el 1º de diciembre de 2015 (folio 11 al 13 del cp).
* Copia de la resolución No. 386 de 2017 la cual adopta manual especifico de funciones y competencias laborales de los empleos de la administración central del municipio de Quebradanegra Cundinamarca (folio 14 al 15 del cp).
* Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el accionante (folio 16 al 17 del cp).
* Copia de recomendaciones médicas de la EPS Sanitas (folio 18 del cp).
* Copia de la respuesta a reclamación (folio 19 al 23 del cp).
* Copia del manual especifico de funciones y competencias laborales (folio 28 al 29 del cp).
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2 Observa el despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al debido proceso, trabajo, salud y seguridad social, toda vez que las entidades accionadas lo excluyeron como participante del concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa.**

Cabe resaltar el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[[1]](#footnote-1)*”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el caso sub examine, en primer lugar el accionante solicitó como medida cautelar que se suspendiera el examen de conocimientos que se llevaría a cabo el 30 de septiembre de 2018 dentro de la convocatoria aludida en la presente acción, cuestión que fue decidida en auto de 3 de octubre de 2018 tomando la decisión de negarla toda vez que cuando fue presentada la presente acción ya había pasado la fecha del examen. En segundo lugar, aunque no formuló pretensiones en la demanda, de la lectura se puede inferir que lo pretendido es que la acción de tutela sea un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y solicitaba que se le permitiera realizar el examen de conocimientos.

Ahora, en efecto la Constitución Política prevé la acción de tutela como mecanismo para la protección **inmediata** de los derechos fundamentales vulnerados[[2]](#footnote-2), por tal razón la inmediatez se convierte en un requisito de procedibilidad para la presente acción constitucional, lo que hace que la misma deba ser interpuesta en un plazo oportuno y razonable, que el juez debe ponderar en el caso concreto a partir de la vulneración del derecho fundamental o del conocimiento de dicha circunstancia.

Al respecto observa el despacho que el requisito anteriormente anotado no está acreditado en esta acción, pues se considera que la vulneración de los derechos fundamentales radica en la exclusión del accionante del concurso de méritos y la no presentación del examen de conocimientos, situación de la cual tuvo conocimiento desde el 27 de agosto de 2018 cuando se dio respuesta a la reclamación interpuesta y en la cual le confirmaron que no cumplía con los requisitos mínimos para el cargo al cual aspiraba y por lo tanto no era admitido. El examen de conocimientos fue llevado a cabo el 30 de septiembre y el 1º de octubre del año en curso fue presentada la demanda, es decir, después de que se realizó el examen, por lo cual no se cumple con el requisito de la inmediatez pues el accionante conocía de su situación desde el 27 de agosto de 2018 cuando le manifestaron que no había sido admitido en el concurso.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa (…)” [[3]](#footnote-3)*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“(…) no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión (…)”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

En el presente caso, aunque aduce como perjuicio irremediable el no hacer parte de quienes acceden a la prueba, éste no reúne las características de un perjuicio irremediable, pues el hecho de no presentar un examen de conocimiento no constituye un perjuicio irremediable, inminente, grave y que por tanto requiera medidas urgentes e impostergables para su solución, más si el accionante presenta la acción de tutela después de haberse realizado el examen.

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Niéguese la Acción de Tutela impetrada por JAIRO BARRAGAN BUSTOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante JAIRO BARRAGAN BUSTOS , y al Representante Legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al Representante Legal FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y al ALCALDE DE QUEBRADANEGRA CUNDINAMARCA,y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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 (…)* [↑](#footnote-ref-2)
3. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-3)