

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA Nro.: 11001310302420220042100
ACCIONANTE: JEFFERSON NICOLÁS ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADA: INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES –IDRD
Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Agotado el trámite establecido por la Ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Jefferson Nicolás Rojas González, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, los cuáles consideró fueron lesionados por el Instituto Distrital de Recreación y Deportes.

Hechos

Se fundamentó la acción en los siguientes supuestos fácticos:

1. El Instituto Distrital de Recreación y Deportes, publicó en el portal SIMO, la necesidad de proveer una vacante en su planta de personal denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 137711 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal.
2. Surtido el trámite correspondiente y superadas todas las etapas del concurso, Jefferson Nicolás Rojas González ocupó el primer puesto en el concurso, tal como consta en la Resolución 5247 del 9 de noviembre de 2021 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) Definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 137711 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES -IDRD, Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4"*.
3. Una vez fueron conformadas y publicadas las listas de elegibles, y estando en la oportunidad para ello, la Comisión de Personal del IDR, solicitó la exclusión del elegible del señor JEFFERSON NICOLÁS ROJAS GONZÁLEZ, argumentando que no cumple con los requisitos de formación académica establecida en el manual de funciones y la OPEC.
4. Mediante AUTO No 140 del 5 de febrero del 2022, la CNSC determinó iniciar la actuación administrativa tendiente a determinar si procede o no la exclusión del participante JEFFERSON NICOLÁS ROJAS GONZÁLEZ.
5. Jefferson Nicolás Rojas González presentó oportunamente, recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el auto No. 140 del 5 de febrero de 2022,

- en el entendido que la primera etapa del concurso fue la de verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, etapa superada a satisfacción, en tanto es *"profesional en Administración Deportiva con núcleo básico de formación semejante o equivalente al Administrador de Empresas."*; egresado de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
6. A través de la Resolución No. 5174 del 22 de junio de 2022 proferida por la CNSC, se determinó No Excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 5247 del 9 de noviembre de 2021, ni del Proceso de Selección No. 1473 de 2020, adelantado en el marco de la Convocatoria Distrito Capital 4, al aspirante JEFFERSON NICOLAS ROJAS GONZALEZ; toda vez que se consideró que al verificar el programa académico que dio lugar a la obtención del título aportado por el concursante, para efectos de comparar las similitudes con el programa de Administración, se determinó en aplicación a los principios de buena fe y confianza legítima que les asisten a los aspirantes, que el título Profesional de Administrador Deportivo, aportado por el elegible es válido para acreditar el requisito mínimo exigido en la OPEC, es decir, *"Aprobación de tres (3) años de educación superior en (...) Administración (...) del NBC en Administración "*, toda vez que, *(i) hace parte del NBC de Administración, conforme lo requiere la OPEC, y (ii) los programas de Administración y Administración Deportiva son claramente equiparables.*
 7. La Resolución No. 5174 del 22 de junio de 2022 fue objeto de recurso de reposición por parte del IDRD, argumentando que no se puede tener como equiparable que el programa de administración deportiva, responda al propósito y funciones del empleo, más si se tiene en cuenta que el mismo corresponde a desempeñar las labores requeridas para el apoyo técnico y administrativo al proceso de planeación, seguimiento y control a la ejecución de los programas y actividades, que debe ejecutar el Área Recreación.
 8. Mediante la resolución No. 12171 del 5 de septiembre de 2022 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el IDRD, manteniendo la decisión adoptada en resolución No. 5174 del 22 de junio de 2022.
 9. La actitud adoptada por el INSTITUTO DE RECREACIÓN Y DEPORTE, tendiente a abstenerse de proferir su nombramiento, carece de sustento y vulnera flagrante sus derechos fundamentales, puesto que desconoce la aplicación a los principios de buena fe y confianza legítima que asisten a los aspirantes, no aplica ni observa el derecho al mérito, y desconoce que superó satisfactoriamente todas las etapas de la convocatoria.
 10. Su esposa se encuentra en estado de embarazo, por lo que la referida omisión genera perjuicio irremediable a su familia en el sentido de que superadas las pruebas de la convocatoria y ocupando el primer puesto, contaba con el cubrimiento de seguridad social para ella y su hijo, situación que no puedo garantizarse de manera estable, en virtud de que el trabajo que ostenta actualmente, no le brinda estabilidad permanente.

Pretensiones

Conforme al anterior relato, y luego de hacer un breve recuento de la jurisprudencia que consideró aplicable a su caso, el accionante solicitó:

1. *Que en sala de Tutela se me amparen mis derechos fundamentales con base en lo manifestado en el presente escrito y evitar afectación irremediable a mi núcleo familiar y ordene al IDRD, entidad accionada de abstenerse de continuar menoscabando los derechos adquiridos de quien ocupó el primer puesto en la convocatoria*

2. Ordenar al Instituto de Recreación y Deporte que, en el término de 48 horas, profiera el Acto de Posesión para el cargo Técnico Operativo, Código 314, Grado 10, del área de Recreación asignado a la Subdirección Técnica de Recreación y Deporte, a JEFFERSON NICOLÁS ROJAS GONZÁLEZ.

3. Que el Instituto de Recreación y Deporte, se abstenga de vulnerar mis derechos fundamentales, teniendo en cuenta que los errores de la administración no pueden recaer sobre los administrados, errores que me están lesionando con mi núcleo familiar.

4. Ordenar al Instituto de Recreación y Deporte que acate lo dispuesto por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante Resolución No. 5174 del 22 de junio del 2022, confirmada con la Resolución 12171 del 2022, resolvió NO EXCLUIR de la lista de elegibles conformada para el empleo OPEC 137711 perteneciente al INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES -IDRD, ni del Proceso de Selección No. 1473 de 2020, en el marco de la Convocatoria DISTRITO CAPITAL 4, al aspirante JEFFERSON NICOLÁS ROJAS GONZÁLEZ. Decisión recurrida por el IDRD y confirmada en todas sus partes por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante la Resolución 12171 de 2022 (Anexo7) Acto Administrativo que me consolido derechos, los cuales están siendo menoscabados flagrantemente por la entidad omisiva.

5. Que sea su despacho quien ponga fin a la presente vulneración de derechos fundamentales y evite el perjuicio irremediable que puede causarle la omisión del IDRD a mi señora e hijo por nacer.”

Trámite

Asumido el conocimiento, se vinculó a todas las personas que integran la lista de elegibles definidos en la RESOLUCIÓN 5247 DEL 9 DE NOVIEMBRE 2021, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como a las personas que actualmente estén ocupando el cargo de TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 13771 dentro del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y las vinculadas para que se pronunciaran sobre los hechos del litigio.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de explicar que la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 5247 del 9 de noviembre de 2021, adquirió firmeza el 9 de septiembre de la presente anualidad y la misma fue comunicada al IDRD mediante comunicación No. 2022RS111763 del 12/10/2022, al correo electrónico ATNCLIENTE@IDRD.GOV.CO; solicitó se declare su falta de legitimidad en la causa por pasiva, en tanto aun cuando aquella entidad llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del Instituto Distrital de Recreación y Deportes –IDRD, no tiene competencia para administrar la planta de personal de dicha entidad, ni tiene la facultad nominadora, así como tampoco tiene incidencia en la expedición de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba.

Por su parte, el INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES –IDRD señaló que su actuación se ha enmarcado dentro de las funciones que le competen en virtud de lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, en tanto al revisar los documentos aportados por el señor JEFFERSON NICOLÁS ROJAS GONZÁLEZ se encontró que no acreditaba los requisitos de estudio, por cuanto allegó título como Profesional en Administración Deportiva de la Universidad Francisco José de Caldas, formación que no hace parte del perfil del empleo, y en tal orden de ideas, como no cumple con el requisito académico, no es posible efectuar su

nombramiento en período de prueba, tal y como se informó en certificación del 13 de septiembre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS

Sobre este punto ha sido extensa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual señala que:

"[...]la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto."¹

Es decir, la regla general es que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos de méritos, sin embargo, el alto Tribunal Constitucional ha dicho que esta regla admite dos excepciones:

"(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor."²

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-244 de 2010, que reitera lo dicho en sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005, T-368 de 2008 y T-629 de 2008.

² Corte Constitucional. Sentencia T-800 A de 2011

Para la primera excepción, se observa que ha sido reiterada la posición de la Corte Constitucional en el sentido de afirmar que la acción de tutela debe ser vista como un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas cuando:

1. Se desconoce el derecho de quien luego de haber agotado el proceso de evaluación, selección o en un concurso de méritos convocado para proveer un cargo, obtiene el primer lugar al final del mismo
2. Se ignoran los derechos de la población que goza de protección constitucional reforzada.
3. La entidad encargada del concurso se aparta o desconoce las reglas del concurso, rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso.

Para la segunda excepción, ha enseñado la jurisprudencia constitucional que la valoración de esos mecanismos alternos no debe hacerse en abstracto, sino que en cada caso concreto debe determinarse su idoneidad, eficacia y proporcionalidad para lograr el amparo efectivo de los derechos fundamentales invocados.

De otro lado, la Corte ha sostenido que las instituciones públicas o privadas pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa o cierto tipo de formación especializada para desempeñar específicas tareas³; por lo tanto, excluir a un aspirante que no cumple cualquiera de los requisitos que han sido previstos por la institución, no vulnera derechos fundamentales. Así, se ha señalado que, en principio, el requerimiento de estas o adicionales, no transgrede el ordenamiento constitucional, siempre y cuando tengan una relación con la función a desempeñar por la persona, en términos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.⁴

III. CASO CONCRETO

En el asunto en examen, los **problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en establecer si es procedente la acción de tutela para resolver la disputa propuesta entre Jefferson Nicolás Rojas González y el Instituto Distrital de Recreación y Deportes, y de ser así, ¿cómo debería resarcirse el bien o bienes constitucionales que se consideran afectados?

Entonces, esta sede judicial encuentra, que las pretensiones de la parte accionante se centran en obtener su nombramiento en el empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 137711 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES -IDRD, en tanto superó el Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4 y la lista de elegibles que lo ubica en el primer lugar, esto es la Resolución 5247 del 9 de noviembre de 2021, se encuentra en firme.

No obstante, se ha de decir desde ya que dicho pronunciamiento a todas luces desborda las competencias del juez constitucional, puesto que, para su discusión, este cuenta con mecanismos ordinarios de resolución ante la jurisdicción contencioso

³ T-463 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Sentencia T-1098/04. M. P.: Álvaro Tafur Galvis

administrativa, tales como la acción de cumplimiento, y debería entonces entrar a evaluarse la ocurrencia, o no, de un perjuicio irremediable.

Ahora, en aras de determinar si existe algún perjuicio irremediable que haga procedente la presente acción de tutela, habrá de destacarse que dentro del concurso de méritos objeto de reproche constitucional no se observa que, en principio, se hayan desconocido los derechos invocados por Jefferson Nicolás Rojas González, como quiera que según lo visto en el expediente y revisado en detalle los anexos técnicos del Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, se constató que ciertamente el título universitario "*profesional en Administración Deportiva*" no se encuentra incluido dentro del NBC exigido para el cargo en el que se inscribió el accionante.

Asimismo, se tiene que de las pruebas aportadas a esta sede judicial no se puede observar que hubiera un desconocimiento total, o parcial, de las reglas del concurso. En tanto este, se desarrolló sin saltarse ninguna fase, ni eximir a ninguna persona, ni tampoco calificando de forma diferente a ningún concursante, que se hubiese acreditado estaba en las mismas condiciones de otro. De otro lado, tampoco aparece que haya habido una ruptura de la imparcialidad con que debía actuar la CNSC o el IDRD, ni mucho menos que los resultados hubieran sido manipulados. Estos dos últimos puntos, de contenido forzosamente relacional debían demostrarse al menos con la comparación de otros concursantes, lo cual ni siquiera a título de indicio aparece en el pleito.

Por otra parte, el accionante tampoco se ocupó en acreditar que su título de "*profesional en Administración Deportiva*", por regla general sea de aquellos considerado como afín a la profesión de "ADMINISTRACIÓN", en tanto una vez revisadas las bases de datos del Consejo Profesional de Administradores de Empresas-CPAE⁵, NO se evidenció que el título antedicho se encuentre allí descrito y el accionante no cuenta con inscripción de graduado ante esa entidad⁶.

En el estado de cosas apenas relatado debe recordarse lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-713 de 2006:

"[...]es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos." (negritas fuera de original)

⁵ "organismo administrativo del nivel nacional con naturaleza propia, adscrito al despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo. Fue creado en virtud de la ley 60 de 1981 y reglamentado mediante el Decreto 2718 de 1984.

Se encarga de proteger y propender por el ejercicio legal de las profesiones de Administración de Empresas, Administración de Negocios y otras denominaciones aplicables a través de la expedición de la matrícula profesional, el fomento a la calidad académica, el apoyo al desarrollo de la investigación, y la contribución al desarrollo empresarial y social del país."

<https://www.cpa.gov.co/index.php/consejo/quienes-somos>

⁶ <https://tramites.cpa.gov.co/tramites/#>

Lo anterior atendiendo en que, en el caso específico del accionante, no aparece la ocurrencia de ninguna situación de especial atención que implique respecto de este la imposibilidad o una grave dificultad para litigar sus pretensiones en la sede judicial respectiva y a través del mecanismo preferente y sumario dispuesto para ello, esto es la acción de cumplimiento, según lo dispone la Ley 393 de 1997.

En efecto, se advierte que el accionante podría acudir a la acción de cumplimiento a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que allí se disponga si el Instituto Distrital de Recreación y Deporte ha desconocido los deberes que estima el actor se encuentran impuestos en razón a la firmeza de la Resolución 5247 del 9 de noviembre de 2021, y de ser el caso establecer si le asiste razón a dicha entidad pública para abstenerse de realizar el nombramiento del aquí accionante, bajo el argumento de que el título de "*profesional en Administración Deportiva*" no se encuentra incluido dentro del NBC exigido para el cargo en el que se inscribió el accionante; de esta manera, el actor sí cuenta con otros medios de defensa judicial a los cuales puede acudir, por lo que en principio el Juez Constitucional no puede menoscabar la competencia que para el efecto recae en el Juez Administrativo, según lo dispone la Ley 393 de 1997.

Así las cosas, se concluye que el material obrante en el expediente no es suficiente para considerar la procedencia de la acción de tutela dentro del presente caso, razón que impone la negación del amparo constitucional deprecado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Del Circuito De Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado dentro de esta acción de tutela por Jefferson Nicolás Rojas González, conforme a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HEIDI MARIANA LANCHEROS MURCIA
JUEZ