

GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE ACCIONES DE TUTELA

FECHA DE ADMISIÓN – VINCULACIÓN O EMISIÓN DE FALLO: _____
FECHA DE NOTIFICACIÓN AL MINISTERIO: _____
FECHA DE ENTRADA AL REPARTO: _____

- TUTELA
- FALLO
- REQUERIMIENTO
- INCIDENTE

Nº PROCESO: _____
TÉRMINO: _____
PLAZO VENCIMIENTO: _____

ABOGADO ASIGNADO: Dalia
HECHO GENERADOR: convocatoria NATALIA

- SOLICITUD DE APOYO
- REMISIÓN POR COMPETENCIA
- CONOCIMIENTO
- CUMPLIMIENTO

FECHA: _____
FECHA: _____
FECHA: _____
FECHA: _____

DEPENDENCIA COMPETENTE: _____

SENTIDO DEL FALLO / OFICIO

- TUTELÓ SIN ORDEN AL MINISTERIO
- DESVINCULA AL MINISTERIO
- NEGÓ (NO TUTELÓ)
- HECHO SUPERADO – CARENCIA DE OBJETO
- DECLARA IMPROCEDENTE
- TUTELA CON ORDEN AL MINISTERIO
- TUTELA CON ORDEN A ENTIDADES ADSCRITAS O VINCULADAS
- EXHORTAR / CONMINAR AL MINISTERIO
- CONFIRMA
- REVOCA ORDEN
- NO ABRE INCIDENTE
- CONCEDE O ADMITE IMPUGNACIÓN
- RECHAZA O NIEGA IMPUGNACIÓN
- REVOCA SANCIÓN
- DECLARA NULIDAD
- RECHAZA NULIDAD
- ACEPTA DESISTIMIENTO
- DOCUMENTO INFORMATIVO

OBSERVACIONES:

- SEGUIMIENTO
- ARCHIVO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA 1
SALA DE DECISIÓN PENAL
PALACIO DE JUSTICIA OFICINA 403 TEL 6425886

MINTRABAJO	No. Radicado 06EE2019120400000009726
	Fecha 2019-02-21 02:04:30 pm
Remitente	TRIBUNAL SUPERIOR DEL DSITRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
Destinatario	Sede CENTRALES DT Depen GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE ACCIONES DE TUTELAS
	Folios 1
COR06EE2019120400000009726	

Bucaramanga, 18 de febrero de 2019

Oficio No. 2010



REMITENTE

Nombre/ Razón Social
CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA - SALA PENAL DEL
TRIBUNAL
Dirección: CALLE 35 # 11 - 12 OFI
403 PALACIO DE JUSTICIA DE
BUCARAMANGA
Ciudad: BUCARAMANGA
Departamento: SANTANDER
Código Postal:
Envío: RA079526087CO

ñores
MINISTERIO DE TRABAJO
Carrera 14 No. 99- 33 Piso 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Bogotá D.C.

DESTINATARIO

Nombre/ Razón Social:
MINISTERIO DE TRABAJO OF 2010
Dirección: CARRERA 14 N° 99 - 33
PISO 6-7-10-11-12 Y 13
Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Departamento: BOGOTÁ D.C.
Código Postal: 110221031
Fecha Pre-Admisión:
19/02/2019 13:01:26

Radicado. ACCIÓN DE TUTELA 2018-00183-02 (19-024)
Accionante. AARON YOSEPH REY ARENAS
Accionado. MINISTERIO DEL TRABAJO Y OTROS

Me permito notificarlo de la decisión proferida el 15 de febrero de 2019 por el H. Magistrado JUAN CARLOS DIETTES LUNA dentro la acción de tutela de la referencia, mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia. Adjunto copia de la providencia.

Se le requiere para que publique la providencia en su página web institucional, a efectos de comunicar la presente decisión a todos los integrantes de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 34429 para proveer el cargo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003- GRADO 13 DE SANTANDER.

Atentamente,

NANCY YOLANDA VERA PEREZ
Secretaria Sala Penal

Maira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL – En tutela -

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Bucaramanga, febrero quince (15) de dos mil diecinueve (2019)

A S U N T O

Se resuelve la impugnación interpuesta por AARON YOSEPH REY ARENAS contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2018 por la Juez Cuarto de Ejecución de Penas de Bucaramanga, mediante la cual negó el amparo deprecado.

A N T E C E D E N T E S

1.- El señor Aaron Yoseph Rey Arenas expuso que participó en el concurso de méritos abierto mediante convocatoria N° 428 de 2016 efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil "CNSC", para el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13 del Sistema General de Carrera del Ministerio del Trabajo; una vez superadas las pruebas reglamentarias fue publicada la lista de elegibles por la CNSC, la cual cobró firmeza el pasado 27 de agosto; allí ocupó la posición N° 13 para proveer 47 vacantes que ofertaron en la OPEC N° 34429, según la Resolución N° CNSC-20182120081335 del anterior 9 de agosto; dicha lista fue comunicada a los elegibles y al Ministerio del Trabajo, informándole mediante oficio 20182120472331 del 27 de agosto siguiente que – conforme al artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 – debía realizar

los nombramientos en estricto orden de mérito, dentro de los 10 días posteriores a la comunicación; sin embargo, adquirido ya el derecho para ser nombrado, dicho acto no se había producido.

Manifestó que la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado – dentro del proceso de nulidad simple 110010325000-2017-00326-00-23 – el 23 de agosto de 2018 profriró un auto que ordenó a la CNSC – como medida cautelar – suspender provisionalmente la actuación administrativa que estaba adelantando con ocasión del concurso de méritos por la citada convocatoria, hasta que dictara la respectiva sentencia, aunque ese proveído no se hallaba debidamente ejecutoriado, dados los recursos de súplica interpuestos y la solicitud de aclaración, adición y/o modificación, según la página web del sistema Siglo XXI.

Indicó que el H. Consejo de Estado en auto del anterior 6 septiembre - notificado por estado del 10 de septiembre siguiente - resolvió una de las solicitudes de aclaración de urgencia elevada por la CNSC dentro del aiudido proceso de nulidad simple respecto del citado auto de suspensión, indicándole que procedía sobre las actuaciones pendientes en el concurso del Ministerio de Trabajo, es decir, listas sobre las cuales no existía firmeza; un día después la Sala Plena de la CNSC emitió un criterio unificado en el sentido que la lista de elegibles conformada en el marco de un proceso de selección, una vez en firme generaba para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrado en periodo de prueba, obligación que recaía en forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecían los empleos ofertados, ya que las listas de elegibles en firme constituían un acto administrativo de carácter popular y concreto amparado por la presunción de legalidad.

En consecuencia, estimó vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en

condiciones dignas, debido proceso y a la confianza legítima; por lo tanto, solicitó ordenar al Ministerio del Trabajo que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela realizara las actuaciones pertinentes para efectuar su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el aludido cargo, según la referida lista de elegibles.

2.- Una vez avocado conocimiento la Juez Cuarto de Ejecución de Penas de Bucaramanga corrió traslado del escrito de tutela, ante lo cual contestaron lo siguiente:

2.1. Una asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo indicó que la CNSC a través de oficio radicado el 1° de junio de 2016 les informó su intención de realizar una primera convocatoria en el 2016, para proveer las vacantes definitivas de las entidades del orden nacional; conforme a su programa estimaban que en septiembre de 2016 se daría inicio a la etapa de inscripciones, para lo cual requirieron el compromiso de la entidad en una serie de actividades, entre otras, realizar ajustes al modelo de acuerdo de convocatoria pública de la CNSC y las pruebas a aplicar; con oficio N° 119596 del 22 de junio de 2016 le comunicaron a la CNSC las vacantes de los cargos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social a proveer mediante el concurso de méritos, sin que en algún momento se autorizara a la CNSC a desconocer lo previsto en el artículo 31 de la ley 909 de 2004 acerca que "...La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes...", a pesar de ello, la CNSC – no el Ministerio del Trabajo – de manera unilateral y contraviniendo dicha norma suscribió el Acuerdo N° 20161000001296 del 19 de julio de 2016.

Señaló que a través del oficio con radicado 08SE2017410000000031457 del 27 de noviembre de 2017 el Ministerio del Trabajo le manifestó a la CNSC que reiteraba lo informado en los oficios 08SE201741000000012456 del 5 de julio de 2017 y 08SE2017410000000028551 del 7 de noviembre de 2017, mediante los cuales se le informó que el Ministerio del Trabajo no contaba para las vigencias 2017 y 2018 con apropiación presupuestal que permitiera cubrir los gastos relacionados con el concurso de méritos relacionado con la convocatoria N° 428 de 2016, a pesar de haberlo solicitado formalmente al Ministerio de Hacienda, el que puso de presente la imposibilidad de asignar tales recursos por la situación fiscal de las finanzas públicas.

Refirió que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante autos interlocutorios 0-261-2018 del 23 de agosto de 2018 – dictado dentro del expediente N° 11-001-03-25-000-2017-00326-00 (N.1,1563 2017) – y auto 0-294-2018 aclaratorio, decretó la medida cautelar de suspensión provisional, siendo actor el Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo "CNIT" y demandada la CNSC, en virtud de la demanda de nulidad del concurso de méritos convocado por el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016 – Convocatoria 428 de 2016 –; además, existían otros medios de defensa judicial – acción de nulidad y restablecimiento del derecho – para declarar la nulidad del acto administrativo particular – expreso o presunto – y lograr el restablecimiento del derecho, escenario en el cual se podría dilucidar la controversia; por último, allegó copia de la Resolución N° 3818 del 3 de septiembre de 2018, a través de la cual la Ministra del Trabajo hizo unas incorporaciones en la planta de personal del Ministerio de Trabajo, actualizó unos encargos y realizó una delegación de funciones.

3.- La cognoscente resolvió negar el amparo deprecado porque el criterio de la Comisión Nacional del Servicio Civil no era vinculante respecto de las

decisiones del H. Consejo de Estado, dada la providencia que dispuso suspender las actuaciones relacionadas con la continuidad de los trámites de la convocatoria N° 428 de 2016, suspensión que congelaba su curso normal, pero no lo eliminaba, tampoco el derecho de quien aparecía en la lista de elegibles; por lo tanto, una vez definido el proceso contencioso administrativo y si era declarada la legalidad, se reiniciaría el trámite de la convocatoria.

También refirió que se demandó la nulidad de esa convocatoria y la suspensión iba hasta que se dictara sentencia; entonces, la determinación de fondo de la nulidad estaba por adoptarse y errado sería dar vía libre a la designación de un aspirante mediante un acto administrativo que podía anularse en el fallo, por razones como la ilegalidad del gasto o la incompetencia al expedirlo.

4.- Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó y solicitó su revocatoria, pues al ordenar el H. Consejo de Estado la suspensión de los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la lista de elegibles ya estaba en firme y él había adquirido el derecho a ser nombrado por el Ministerio del Trabajo; insistió en que esa orden iba dirigida únicamente a la CNSC y no afectó la obligación del Ministerio del Trabajo de efectuar el nombramiento, para lo cual aludió al auto proferido el pasado 1° de octubre por el alto Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Posteriormente el demandante puso en conocimiento que mediante Resolución N° 4606 del 24 de octubre de 2018 - cuya copia anexó - la Ministra del Trabajo nombró en período de prueba al señor Juan José Culman Forero, puesto "cuarto" de la lista de elegibles para proveer las 47 plazas ofertadas, a pesar que él ocupó la tercera posición, lo cual vulneraba su derecho a la igualdad, así fuera producto del fallo de tutela

que conoció en segunda instancia el H. Tribunal Administrativo de Santander dentro del radicado A.T. 680013333007-2018-00350-01, en donde el pasado 29 de octubre dejó sin efecto el fallo de primer grado, al configurarse un hecho superado.

6.- Con auto del pasado 14 de noviembre esta Colegiatura decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto que avocó conocimiento, pues la Juez Cuarto de Ejecución de Penas de Bucaramanga no vinculó al trámite a los demás integrantes de la lista de elegibles; el 22 de noviembre siguiente dicha funcionaria judicial avocó nuevamente el conocimiento de la acción de tutela, vinculó al Ministerio de Trabajo, a la CNSC y a los integrantes de la lista de elegibles al cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social código 2003 grado 13 de Santander, a la par que les corrió traslado del escrito de tutela, ante lo cual contestaron lo siguiente:

6.1. Una asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo respondió en los mismos términos expuestos en párrafos antecedentes.

6.2. Los integrantes de la lista de elegibles, a saber, Oscar Javier Reyes Chaparro - posición N° 29 -, Sandra Milena Mesa Flórez - posición N° 47 -, Omar Fernando Manrique Cabrera - posición N° 13 -, William Orlando Pulido Cañón - posición N° 11 -, Andrés Felipe Jácome Mantilla - posición N° 45 -, Edward Alberto Guerrero Pineda - posición N° 5 -, José Joaquín Rodríguez Calderón - posición N° 28 -, Rosa Milena Ávila Trujillo - posición N° 12 - y Clara Victoria Prada Meneses - posición N° 46 -, solicitaron acceder a lo deprecado por el demandante, pues gozaba de un derecho adquirido al haber cobrado firmeza el acto administrativo de la lista de elegibles el pasado 27 de agosto, no estando afectada por la medida cautelar de suspensión del concurso adoptada por el H. Consejo de Estado, pues la misma empezó a producir efectos a partir del posterior 28 de agosto.

6.3. El asesor jurídico de la CNSC manifestó que acorde con las reglas del concurso de méritos y lo decantado por la legislación y jurisprudencia nacional, una vez cobraba firmeza la lista de elegibles al interior de un concurso de méritos, era deber de la entidad convocante nombrar a la persona, máxime si en esta oportunidad dicha lista quedó en firme antes de adoptarse la medida cautelar por el H. Consejo de Estado, por lo cual le asistía razón al accionante; entonces, como esa Comisión no había vulnerado derecho fundamental alguno, pidió declarar improcedente el amparo incoado.

7.- La cognoscente resolvió negar el amparo deprecado porque las entidades accionadas no habían vulnerado derecho fundamental alguno, ya que la determinación del H. Consejo de Estado solo suspendió el goce de sus derechos hasta que se surta un pronunciamiento de fondo, según la acción que ataca la legalidad de la convocatoria, pero no elimina el concurso de méritos en mención, ni los derechos adquiridos por el accionante, de tal forma solo se conocerá de su legalidad cuando se definiera el proceso contencioso administrativo en curso ante el H. Consejo de Estado.

5.- Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó y solicitó su revocatoria, al estimar que las premisas de orden jurídico que expuso la juez de primer grado no resolvían el problema jurídico que planteó; cuando el H. Consejo de Estado decretó la medida cautelar, la lista de elegibles ya estaba en firme y le asistía el derecho a ser nombrado en el cargo al que aspiró, a más que los efectos de dicho proveído afectaban exclusivamente los actos administrativos que fueran ejecutados por la CNSC y no los del Ministerio de Trabajo, postura reafirmada en el auto aclaratorio que profirió la misma H. Corporación el pasado 6 de septiembre; la cognoscente desconoció que otras personas de la lista de elegibles ya fueron nombradas; y con auto del pasado 1° de octubre el H. Consejo de Estado

clarificó nuevamente que la medida cautelar no menoscababa los actos administrativos proferidos después de cobrar firmeza de la lista de elegibles.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La acción de tutela es un mecanismo de rango constitucional concebido para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley, cuya procedencia está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que a ella se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable, caracterizándose por su naturaleza subsidiaria, no alternativa y mucho menos llamada a reemplazar procedimientos ordinarios previstos para su efectivo amparo.

2.- Acorde con los artículos 86 de la C.P. y 10° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el señor Aaron Yoseph Rey Arenas estaba legitimado para interponerla en la calidad de presunto perjudicado.

3.- Desde un principio advierte la Colegiatura que ratificará el proveído impugnado por los siguientes motivos:

3.1. El alto Tribunal ha sostenido que al juez constitucional – antes que a cualquiera otro - le asiste el deber de evaluar cada asunto con el objeto de descartar o no el carácter subsidiario, residual y excepcional de la acción de tutela, pues

*...El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes

valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos... (...)...Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto ha establecido: "La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo..."

Y prosiguió diciendo que

Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal¹ ha advertido las siguientes consecuencias: "(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)² y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)³..."

¹ Ver Sentencias T-255 y T-1017 de 2007

² Sentencia T-249 de 2002

³ Sentencia C-514 de 2003

Concluyó que "... como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales; sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable...", el cual no se otea estructurado en el presente asunto porque la situación que soporta el accionante no es sorpresiva, ni imprevista, ya que en el mismo escrito de tutela aceptó que el H. Consejo de Estado adoptó – como medida cautelar – la suspensión de la convocatoria 428 de 2016 con auto del pasado 23 de agosto, aclarado con proveído del 3 de septiembre posterior, ordenándole "... a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto solo respecto del Ministerio de Trabajo, el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo 20161000001296 del 229 de julio de 2016), hasta que se prefiera sentencia..." – subraya fuera de texto -, lo cual conlleva a concluir que no le asiste razón al señalar que tal determinación solo afecta las actuaciones de la CNSC, pues suspendió todo lo relacionado con el concurso para proveer los cargos del aludido Ministerio de Trabajo, siendo el nombramiento deprecado uno de los afectados por dicha suspensión.

Tampoco es cierto que con proveído del pasado 1° de octubre la citada H. Corporación Judicial hubiese aclarado lo anterior, pues en el numeral primero de la parte resolutive señaló que negaba "... las solicitudes de aclaración, adición y corrección, por lo anteriormente expuesto..." (f. 139), siendo la razón de tal determinación que "... en conclusión, examinados los argumentos expuestos en las solicitudes de aclaración, corrección y adición, no se encuadran en los supuestos previstos en los artículos 285, 286 y 287 precitados, ya que no están encaminados a: esclarecer pasajes oscuros, que sean determinantes en el auto de medida cautelar; que el auto presente una redacción inteligible; o que exista algún yerro puramente

aritmético o de omisión. Por lo contrario, los escritos constituyen una verdadera manifestación de inconformidad respecto a los fundamentos y la decisión judicial adoptada en la providencia del 6 de septiembre de 2018...” (f.138).

Además, tal decisión es representativa porque – a la luz del principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela en relación con actos administrativos –

*...La Ley 1437 de 2011, introdujo cambios significativos al procedimiento administrativo que, según la jurisprudencia constitucional, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos. Así, una de las modificaciones más importantes es la relativa a las medidas cautelares. El artículo 230 establece que las mismas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, el juez puede adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra, y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente. La suspensión provisional procede por la violación a las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud. La oportunidad para decretar las medidas cautelares tiene una regulación particular, dependiendo de que se traten de medidas ordinarias o de urgencia. Respecto de las primeras, se dispone que podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Frente a las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencia que por la urgencia que se presente no puede agotarse el trámite previsto...”⁴

⁴ Sentencia de septiembre 11 de 2018; Rad. 100095; M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

3.2. Respecto al concurso público de méritos en los cargos de carrera administrativa, la H. Corte Constitucional ha referido que

*...El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”⁵. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público... (...)... Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se definen los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”⁶

3.3. En relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, la posición del alto Tribunal en relación con los concursos ha sido la de que

*Las inconformidades que surjan de los procesos públicos de selección, por las reglas allí instituidas, deben acatarse en la jurisdicción correspondiente a través del camino establecido para el efecto, esto es, la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa” (CSJ

⁵ Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

⁶ Sentencia T-147/13

STC, 20 feb. 2013, Rad. 2012-00100-01), lugar donde "es posible desvirtuar la presunción de la legalidad de que [aquellos] se hallan revestidos, siendo el escenario propicio para que la actora discuta el derecho que reclama" (CSJ STC, 25 Abr. 2012, Rad. 00257-01, reiterada en STC 795-2016, 1 feb. 2016)*

4.- La problemática planteada por el accionante debe esperar los resultados del trámite que se surte ante el juez natural, en este caso, el H. Consejo de Estado, donde se analiza la posibilidad de decretar o no la nulidad de los actos administrativos que conllevaron la emisión de la multitudinaria convocatoria y el agotamiento de la casi totalidad de sus etapas, no siendo posible a instancias del juez constitucional desconocer tal determinación, menos aún si no existe un criterio unificado del órgano de cierre natural – H. Corte Constitucional – que conmine a esta Colegiatura a adoptar una decisión favorable.

5.- En escritos posteriores el demandante comunicó que en decisiones adoptadas por otros jueces – unipersonales y colegiados – ordenaron el nombramiento de otras personas que participaron para acceder al mismo cargo suyo; no obstante, esos fallos no son vinculantes, dada la naturaleza de los efectos de la acción de tutela – inter partes –, siendo de obligatorio acatamiento si guarda similitud fáctica el asunto, las adoptadas por el máximo Tribunal Constitucional a consecuencia de su función de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución Política – inciso 1º del artículo 241 Superior –, labor que solo puede cumplirse si dicha Corporación determina el efecto de la orden emitida⁷; por lo tanto, debe acatarse a cabalidad la decisión adoptada por el H. Consejo de Estado, máxime si cualquier medida tendiente a desconocerla, eventualmente podría resultar etérea ante la latente posibilidad de invalidación del referido concurso de méritos.

⁷ Sentencias C-113 de 1993 y C-131 de 1993, entre otras.

6.- Tampoco se otean vulnerados otros derechos fundamentales del actor, pues le permitieron avanzar en el proceso de selección, permanece en el concurso, le dieron el espacio y término para impugnar, solo que en la actualidad sus derechos se hallan suspendidos ante la ya tantas veces mencionada determinación del órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa, lo cual no significa que no se puedan reactivar, lo que sucederá hasta tanto se adopte la decisión que en Derecho corresponda y siempre que permita revestir de legalidad todo lo realizado al interior de la convocatoria 428 de 2016, suficientes razones para que el juez constitucional no pueda desplazar las competencias propias de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Corolario de lo anterior, dado que la censura carece de fundamento, se ratificará íntegramente el fallo impugnado.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal - En tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de fecha, naturaleza y origen reseñados, mediante el cual se declaró improcedente el amparo deprecado por el señor AARON YOSEPH REY ARENAS.

SEGUNDO.- ORDENAR remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Aprobado en acta N° 121

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA



LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



NANCY YOLANDA VERA PÉREZ

Secretaría

Tutela de 2ª instancia – confirma -
A/ Aaron Yoseph Rey Arenas
C/ CNSC y otros
Juez 4º de Ejecución de Penas de B/manga