



Florencia, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------|--|
| PROCESO | ACCIÓN DE TUTELA 1RA INSTANCIA |
| ACCIONANTE | MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES |
| ACCIONADO | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS |
| RADICADO | 18001310900420230000400 |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA TUTELA No. 004 |

1. OBJETO DEL FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela promovida por la señora **MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos y funciones públicos por concurso de méritos.

2. ANTECEDENTES

De su escrito de tutela se extracta lo siguiente:

Señala la señora **MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES**, que se inscribió en el proceso de concurso de méritos adelantado por la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC)**, denominado proceso de selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8, para proveer definitivamente empleos de carrera administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá, en el cargo con denominación Profesional Universitario código 219 y grado 8, identificado con el número **OPEC 188818**, cargo que se encuentra adscrito a la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social de la Gobernación del Caquetá, el cual la accionante se encuentra ocupando con nombramiento en provisionalidad desde el 15 de mayo de 2019.

Acota que, quedó por fuera del concurso al no ser Admitida, debido a que el **POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**, quien es la entidad encargada de desarrollar las etapas del concurso, determinó que no cumplía con los requisitos mínimos de estudio y experiencia exigidos por el empleo a proveer.

En consecuencia, el 15 de mayo de 2023, presentó reclamación contra los resultados de la verificación de requisitos mínimos y solicitó nuevamente la verificación de la documentación presentada y sustentó los argumentos fácticos y jurídicos que le permiten la continuidad en el concurso.

Corolario con lo anterior, expresó que el día 09 de junio de 2023, el Politécnico Gran Colombiano dio respuesta a la reclamación, negando la solicitud y expuso lo siguiente: “**NO CUMPLE** los requisitos mínimos exigidos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, se confirma la decisión previamente informada de **NO ADMITIDO** para la OPEC 188818 dentro del marco del Proceso de Selección Territorial 8”, explica la



accionante que la razón por la cual fue excluida del concurso de méritos es por la supuesta ausencia del documento contentivo del título de profesional en salud ocupacional (hoy seguridad y salud en el trabajo) y bajo el errado y engañoso argumento de que la licencia contenida en la resolución No. 0262 del 10 de junio de 2022 “no permite establecer la fecha de grado”.

Continúa su relato exponiendo que, su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado, ya que, las accionadas la excluyeron del concurso de méritos por inobservancia de las normas que establecen las condiciones de la documentación para la verificación de requisitos mínimos de los profesionales del área de la Salud, por ende manifestó que, las accionadas incurren en una notoria violación de las reglas contenidas del Acuerdo CNSC-369 del 21 de octubre de 2022 y el anexo técnico (normas del concurso), relacionando la normatividad que considera infringida.

Explica que, los documentos que fueron descartados por las accionadas, cumplen con los requisitos mínimos exigidos por el concurso y por lo tanto se configura la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos y funciones públicos por concurso de méritos, pues la negativa de las accionadas infringió la norma reguladora (Acuerdo CNSC – 369 del 21 de octubre de 2022 y su anexo técnico del proceso de selección Territorial 8), es por ello que la expulsión del concurso de méritos carece de justificación y obedece exclusivamente al capricho de las autoridades accionadas.

Indicó que, la respuesta emitida por el Politécnico Gran Colombiano, se encuentra soportado en meros escrúpulos formalistas y bajo una falsa motivación al sostener que los documentos fueron allegados con posterioridad y forma física o por medios diferentes al SIMO.

Finalmente agregó que, la realización de las pruebas escritas se encuentra pendiente, las cuales están programadas para el día 25 de junio de 2023 solamente para los concursantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, y que la exclusión arbitraria que se ha realizado por parte de las accionadas, configura un trato discriminatorio que desconoce los derechos humanos y los principios de la función administrativa, además restringe el derecho de la accionante a participar en igualdad de oportunidades al acceso a cargos públicos con los otros concursantes que sí fueron admitidos, así mismo, menciona que las normas del sistema universal de derechos humanos fueron quebrantadas por la decisión ilegal de las accionadas al expulsar a la accionante del concurso.

2.1. PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano, que en forma inmediata a la notificación del fallo procedan a



reajustar o corregir la calificación y resultado de la etapa de verificación de requisitos mínimos, permitiéndole continuar con la participación en el concurso de méritos (proceso de selección No. 2417 de 2022 - Territorial 8), validando el certificado de vigencia de matrícula profesional contenido en la Resolución No. 0262 de 10 de junio de 2022, mediante la cual se renovó la licencia como profesional en seguridad y salud en el trabajo.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de junio de 2023, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la que se admitió mediante auto de 16 de junio la misma anualidad², a través del cual se dispuso vincular al trámite de la acción, como terceros interesados, a los demás aspirantes del proceso de selección No. 2417 Territorial 8 de 2022, Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá, en la denominación, (PROFESIONAL UNIVERSITARIO), código (219) y grado (8), OPEC No. 188818 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano y se dispondrá que su notificación se surta por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad encargada del desarrollo del concurso, y para el efecto, se les concederá el término de un (1) día a los accionados y vinculados, para que si a bien lo tienen, presenten los argumentos y las pruebas que pretendan hacer valer dentro de este trámite constitucional.

4. RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. - **ELIANA ARTUNDUAGA AGUDELO**, en calidad de **JEFE DE LA OFICINA DE APOYO DE LA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA DE FLORENCIA**, mediante escrito allegado el 16 de junio de 2023 vía correo electrónico³, indicó que, respecto de la tutela de la señora **MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES**, se efectuó revisión en los correos y sistema de consulta de reparto de esta oficina y no se observa otra tutela con iguales accionados y pretensiones.

Informó también que, se evidenció registro de acciones de tutela donde funge como accionado la CNSC, pero en conjunto con otras entidades o instituciones y haciendo referencia a otras convocatorias.

4.2. - **HUGO ALBERTO VELASCO RAMÓN**, en calidad de coordinador general por parte del **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**, mediante escrito allegado el 20 de junio de 2023 vía correo electrónico, indicó que, respecto de la señora **MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES**, es cierto que se inscribió al proceso de selección Territorial 8, con el número de inscripción 560172368, en el empleo OPEC 188818 denominado Profesional Universitario grado 8 – Código 219 de la Gobernación del Caquetá – Proceso de Selección en Abierto.

¹ Ver archivo “02ActaReparto” expediente digital.

² Ver archivo 08AutoAdmisionTutela202300004” expediente digital.

³ Ver archivo “12RespuestaTutelaOficinadeApoyo” Expediente digital.



Manifestó que, la accionante no aportó el título profesional exigido en la OPEC al cual se inscribió y que si bien es cierto, adjunta dicha Resolución de renovación, la misma NO puede ser equiparable al título profesional, toda vez que de la misma no se permite determinar la fecha de grado para contabilizar la experiencia profesional relacionada y considera relevante la presentación del Diploma, Acta de grado o cualquier otro documento que permita evidenciar la fecha de grado como requisito para validar la experiencia, por tal motivo, al no cumplir con los requisitos mínimos en la OPEC 188818 se le manifestó su calidad de NO ADMITIDO dentro del marco del proceso de Selección Territorial 8.

Agregó que, la accionante presentó reclamación en el aplicativo SIMO oportunamente y su respuesta fue notificada el 09 de junio de 2023.

Frente al requisito de Educación, relaciona el Artículo 24 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 7 del Decreto 785 de 2005, los cuales describen qué es el título y la Certificación de educación formal y manifiesta que la Resolución del 10 de junio de 2022 por medio de la cual se renueva la licencia para la prestación de servicios en seguridad y salud en el trabajo, no resulta ser documento válido a la luz de estas normas, pues no tienen la categoría de título y no puede reemplazar los documentos requeridos.

En relación al requisito de experiencia, expuso que, la accionante al no aportar el título profesional, no fue posible valorar la experiencia aportada, pues la norma claramente dispone que: “Es la experiencia adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo (Decreto 785 de 2005, artículo 11)”, ya que al no contar con la fecha de grado o terminación de materias en la formación profesional exigida no se valoró la experiencia profesional exigida en el empleo.

Señaló que, los aspirantes aceptan todas las condiciones y reglas establecidas para el desarrollo del proceso de selección, dentro de las cuales se encuentra la obligación de cumplir con los requisitos mínimos de la oferta de empleo a la cual se encuentra inscrito el aspirante, por ende, la accionante al no cumplir con los requisitos mínimos en la OPEC 188818, se confirma la decisión previamente informada de NO ADMITIDO dentro del proceso de selección Territorial 8.

Respecto al mecanismo constitucional de acción de tutela manifiesta que, existen otros medios de defensa judicial que la accionante puede invocar contra las decisiones tomadas por la Universidad o la CNSC, pues la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que, se tratan de actos administrativos que la misma accionante aportó como prueba en el escrito de tutela, así mismo, ante la misma jurisdicción puede solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o constitucionales.



Finalmente, la Entidad solicitó que se negara la acción de tutela por improcedente y subsidiariamente negar el amparo solicitado por el accionante.

4.3. - JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante escrito allegado el 20 de marzo de 2023 vía correo electrónico, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, como quiera que, la acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario, naturaleza con fundamento en la cual recae en el operador judicial el deber de determinar que la solicitud de amparo sobre la presunta vulneración o no de derechos fundamentales comprenda dichas características, es decir que el actor no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo. En el presente asunto, respecto a la procedencia de la acción de tutela para dirimir controversias relacionadas con concursos de méritos, la Corte Constitucional ha manifestado:

“(..)

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela. (..)”

Adicionalmente indica que, hay inexistencia del perjuicio irremediable debido a que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de estudio y experiencia, que quiere se tengan en cuenta en esa etapa a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC, determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto de puntuación en esa etapa, pues esa corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

Ahora bien, frente al caso sub examine, manifestó que quedaron demostradas las garantías al derecho de contradicción y al debido proceso ya que la accionante presentó reclamación a sus resultados preliminares de verificación de requisitos mínimos, siendo resuelta la reclamación por el Politécnico Gran colombiano quien determinó que la accionante no cumple con los requisitos mínimos exigidos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC por no acreditar los requisitos mínimos de Educación y Experiencia puesto que el documento aportado por la accionante no corresponde a un título ni tarjeta profesional, siendo este un soporte no idóneo, lo que ocasiona que el mismo no pueda ser válido, ya que no



se ajusta a las reglas del proceso de selección, aunado a lo anterior, en relación a la experiencia se advierte que, al no acreditar la educación formal requerida, conlleva a que la experiencia aportada por la accionante, no sea considerada de nivel profesional.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidades accionadas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) siendo esta del orden nacional y el INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1°, numeral 2 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2. De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Se observa que la acción de tutela es promovida por la señora MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES, quien es la persona directamente afectada, por lo cual, no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.



Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, entidades a quienes se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual, en virtud de lo dispuesto por los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimada.

5.4. Problema Jurídico.

Conciérne a este Despacho determinar si en el presente caso, se configura una violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos y funciones públicos por concurso de méritos de la señora Marlene Adriana Zamudio Ñustes, por la omisión cometida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, relacionada con la inadmisión al Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8, para proveer definitivamente empleos de carrera administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá, en el cargo con denominación Profesional Universitario código 219 y grado 8, identificado con el número OPEC 188818, cargo que se encuentra adscrito a la oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social de la Gobernación del Caquetá.

5.5. Fundamentos fácticos y jurídicos

5.5.1. Requisitos de Procedibilidad de la acción de tutela subsidiariedad e inmediatez.

Frente al requisito de *inmediatez*, se advierte que, que se satisface el requisito de inmediatez, pues la última respuesta emitida por la encartada, referente a los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, fue el 15 de mayo de 2023, y la accionante al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, interpuso acción de tutela el 15 de junio de 2023.

En lo concerniente al requisito de **subsidiariedad**, procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política este principio implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En tal sentido, las personas deben agotar los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por el sistema judicial y el ordenamiento jurídico para conjurar la situación de amenaza o lesión de sus derechos; de modo tal, que se evite el uso indebido de dicho recurso de amparo como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

En ese contexto, “la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de que le sean protegidos sus derechos, no puede



desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia⁴". Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela. En ese orden, la señalada Corporación ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral⁵.

En consonancia con lo indicado, se tiene que el máximo Tribunal Constitucional de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Dicha regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción⁶, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio⁷.

Así las cosas, de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos⁸. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio⁹; no obstante lo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio

⁴ Sentencia T-828/14

⁵ Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: "es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados".

⁶ Cfr. Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020

⁷ Cfr. Sentencia T- 453 de 2009.

⁸ Ley 1437 de 2011. Artículo 104. "DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa".

⁹ Cfr., Sentencia T-340 de 2020.



judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente¹⁰.

Ahora bien, al respecto, en sentencia T-081 de 2021 la Corte Constitucional señaló que en un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela¹¹10, pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. Que, en virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez. Y, la condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

En el contexto de lo indicado, es dable colegir, que en cada caso particular el juez constitucional está llamado a verificar en primer lugar la existencia de un mecanismo judicial y/o administrativo principal disponible para dirimir la controversia planteada en el recurso de amparo; en el evento de contarse con dicho mecanismo, resulta imperioso determinar su idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable que amerite un amparo transitorio ante la inminencia de su ocurrencia.

6.5.2 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en concursos de mérito.¹²

“Al respecto, el Alto Tribunal constitucional ha reiterado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones

¹⁰ Cfr. Sentencia T-059 de 2019. “Cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley”.

¹¹ En la Sentencia SU-543 de 2019 se incluyó una consideración sobre este particular. Refiriéndose a la eventual tardanza del proceso contencioso administrativo y siguiendo un estudio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en 2016, la Corte sostuvo, en tal providencia, que “(...) resulta difícil medir su duración en términos generales, en tanto los asuntos que pueden llevarse en esa jurisdicción pueden ser de distinta naturaleza, esto es, contractuales, especiales, nulidades simples y de restablecimiento de derechos, reparaciones directas y de repetición. Cada uno de ellos puede, por sus complejidades propias, tomar un mayor o menor tiempo en dirimirse. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo que el promedio normativo de duración de la primera instancia sería de 443 días corrientes, al tiempo que en segunda instancia sería de 269”.

¹² Sentencia SU-067 de 2022



administrativas. Precizando que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011» Por tanto, la posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión», demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos».

“(..). No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo*”.

Tales postulados han sido explicados por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran». Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo».

Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a



determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales»."

5.6. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención del Despacho, se tiene que la señora MARLENE ANDRIANA ZAMUDIO ÑUSTES, actuando en nombre propio presentó acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos y funciones públicos por concurso de méritos, relacionada con la inadmisión al Proceso de Selección No. 2417 de 2022 – Territorial 8, para proveer definitivamente empleos de carrera administrativa de la Planta de Personal de la Gobernación del Caquetá, en el cargo con denominación Profesional Universitario código 219 y grado 8, identificado con el número OPEC 188818, cargo que se encuentra adscrito a la oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social de la Gobernación del Caquetá.

La *Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano*, al recorrer el traslado, informó que, respecto de la señora MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES, es cierto que se inscribió al proceso de selección Territorial 8, con el número de inscripción 560172368, en el empleo OPEC 188818 denominado Profesional Universitario grado 8 – Código 219 de la Gobernación del Caquetá – Proceso de Selección en Abierto.

Manifestó que, la accionante no aportó el título profesional exigido en la OPEC al cual se inscribió y que si bien es cierto, adjunta dicha Resolución de renovación, la misma NO puede ser equiparable al título profesional, toda vez que de la misma no se permite determinar la fecha de grado para contabilizar la experiencia profesional relacionada y considera relevante la presentación del Diploma, Acta de grado o cualquier otro documento que permita evidenciar la fecha de grado como requisito para validar la experiencia, por tal motivo, al no cumplir con los requisitos mínimos en la OPEC 188818 se le manifestó su calidad de NO ADMITIDO dentro del marco del proceso de Selección Territorial 8. Agregó que, la accionante presentó reclamación en el aplicativo SIMO oportunamente y su respuesta fue notificada el 09 de junio de 2023.

Frente al requisito de educación, relaciona el artículo 24 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 7 del Decreto 785 de 2005, los cuales describen qué es el título y la certificación de educación formal, y no la Resolución del 10 de junio de 2022 por medio de la cual se renueva la licencia para la prestación de servicios en seguridad y salud en el trabajo, pues esta no resulta ser documento válido a la luz de estas normas, pues no tienen la categoría de título y no puede reemplazar los documentos requeridos.



En relación al requisito de experiencia, expuso que, la accionante al no aportar el título profesional, no fue posible valorar la experiencia aportada, pues la norma claramente dispone que: “Es la experiencia adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo (Decreto 785 de 2005, artículo 11)”, ya que al no contar con la fecha de grado o terminación de materias en la formación profesional exigida no se valoró la experiencia profesional exigida en el empleo.

Finalmente, acotó que, frente al mecanismo constitucional de acción de tutela manifiesta que, resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, existen otros medios de defensa judicial que la accionante puede invocar contra las decisiones tomadas por la Universidad o la CNSC, pues la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa ya que se tratan de actos administrativos que la misma accionante aportó como prueba en el escrito de tutela, así mismo, ante la misma jurisdicción puede solicitar como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o constitucionales.

Por su parte, la *Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)*, solicitó se declarara improcedente el presente dispositivo constitucional, por no cumplirse con el requisito de subsidiaridad, como quiera que, la acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario, naturaleza con fundamento en la cual recae en el operador judicial el deber de determinar que la solicitud de amparo sobre la presunta vulneración o no de derechos fundamentales comprenda dichas características, es decir que el actor no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo.

Adicionalmente indicó que no se demostró la existencia del perjuicio irremediable, debido a que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de estudio y experiencia que quiere se tengan en cuenta en esa etapa, a la CNSC, dado que el acuerdo rector y la OPEC, se determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto de puntuación en esa etapa, pues esa corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

Arguyó que, frente al caso sub examine, manifestó que quedaron demostradas las garantías al derecho de contradicción y al debido proceso ya que la accionante presentó reclamación a sus resultados preliminares de verificación de requisitos mínimos, siendo resuelta la reclamación por el Politécnico Gran Colombiano quien determinó que la accionante no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en la oferta pública de empleos de carrera – OPEC por no acreditar los requisitos



mínimos de educación y experiencia puesto que el documento aportado por la deponente no corresponde a un título ni tarjeta profesional, siendo este un soporte no idóneo, lo que ocasionó que el mismo no pueda ser válido, ya que no se ajustó a las reglas del proceso de selección, aunado a lo anterior, en relación a la experiencia se advierte que, al no acreditar la educación formal requerida, conlleva a que la experiencia aportada por la accionante, no sea considerada de nivel profesional.

Dicho lo anterior, observa el Despacho que de las pruebas obrantes en el proceso quedó acreditado que la señora Marlene Adriana Zamudio Ñustes se inscribió al concurso de méritos proceso de selección Territorial 8, con el número de inscripción 560172368, en el empleo OPEC 188818 denominado Profesional Universitario grado 8 – Código 219 de la Gobernación del Caquetá – Proceso de Selección en Abierto, adelantada por la CNSC y la Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano.

Así mismo, se logró probar que la señora Marlene Adriana Zamudio Ñustes el día 28 de febrero de 2023 adelantó inscripción dentro de la convocatoria proceso de selección Territorial 8, con el número de inscripción 560172368, en el empleo OPEC 188818 denominado Profesional Universitario grado 8 – Código 219.

El 15 de mayo de 2023, fueron publicados los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos a través de la plataforma SIMO, en donde arrojó como resultado NO ADMITIDO, ya que el Politécnico Gran Colombiano, consideró que no cumplía con los requisitos mínimos de estudio y experiencia exigidos por el empleo a proveer; por lo anterior, la accionante en la misma fecha, solicitó nuevamente la verificación de la documentación presentada y sustentó los argumentos fácticos y jurídicos que le permiten la continuidad en el concurso.

En virtud de lo anterior, el día 09 de junio de 2023, el Politécnico Gran Colombiano dio respuesta a la reclamación, negando la solicitud y expuso lo siguiente: “NO CUMPLE los requisitos mínimos exigidos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, se confirma la decisión previamente informada de NO ADMITIDO para la OPEC 188818 dentro del marco del Proceso de Selección Territorial 8”; sin embargo, la accionante, explicó que fue excluida del concurso de méritos en razón a que el documento contentivo del título profesional en salud ocupacional (hoy seguridad y salud en el trabajo) esto es, la resolución No. 0262 del 10 de junio de 2022, no permitía establecer la fecha de grado.

Luego del recuento probatorio esbozado y de acuerdo con el problema jurídico planteado, como se precisó líneas atrás, resulta imperioso revisar los requisitos de procedencia de la acción de tutela según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que se resumen en los siguientes: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad.



En consecuencia, con relación al cuarto requisito, esto es, el de subsidiariedad, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por la norma superior en su artículo 86 que establece que la acción de tutela solo resulta procedente ante la no disponibilidad para el afectado de otro medio de defensa que le resulte idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se ejerza el recurso de amparo como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Aunado a ello y siguiendo el precedente constitucional en la materia, por regla general la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, teniendo en cuenta que la afectada cuenta con la posibilidad de acudir a los medios de defensa disponibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control de Nulidad y/o Nulidad y Restablecimiento del Derecho; máxime cuando los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo, cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo el caso¹³.

Así las cosas, precisa el Despacho que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto su disenso se refiere a un acto administrativo definitorio de una situación jurídica particular y concreta, el cual es *no admitido al concurso de mérito*, y que según ella, no cumplió con la normativa que regula la convocatoria pretendiendo su nulidad. Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar y sean decretadas al interior del proceso judicial contencioso administrativo, medidas cautelares ya sean preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión y/o urgentes, pues, en la presente acción de tutela no se configuran los requisitos establecidos por la Corte para su procedencia excepcional.

Aunado a lo anterior, es posible advertir dentro del plenario, que la accionante, no advirtió, ni mucho menos probó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención inmediata del juez constitucional para evitar su acaecimiento; la actora en modo alguno hizo alusión a situaciones particulares, que permitan a este operador judicial con funciones constitucionales siquiera inferir que se está ante un riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica a sus derechos fundamentales, cuya ocurrencia resulta altamente probable y, por tanto, su acción en el presente caso, resulte impostergable.

Bajo ese entendido, la presente acción no supera el estándar de subsidiariedad, ya que, las pretensiones de la accionante desbordan el ámbito constitucional de la presente acción constitucional, por tanto, al no advertirse una situación

¹³ Cfr. Sentencia T-340 de 2020.



Juzgado 04 Penal del Circuito
Florencia, Caquetá

Rad. 18001310900420230000400

Accionante: MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES

Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS

trasgresora de las garantías fundamentales de la accionante que amerite una protección constitucional, esta será declarada improcedente.

Por lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a los cargos y funciones públicos por concurso de méritos de la señora **MARLENE ADRIANA ZAMUDIO ÑUSTES** identificada con la cédula de ciudadanía No.40.782.399, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNCS)** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**, en razón a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDÉNESE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNCS** publicar este proveído en su página web, por el término de tres días. La entidad deberá demostrar el cumplimiento de esta diligencia dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación de esta decisión.

TERCERO: En el evento de que esta sentencia no fuere impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: NOTIFICAR a las partes este fallo, en la forma prevista en el art.30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDGAR JAVIER VARGAS MENESES

Juez

Firmado Por:

Edgar Javier Vargas Meneses

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 004

Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e82e346d63508cbf53b54b52a4489712cde3765b990f67df513c66fcaa0a3242**

Documento generado en 23/06/2023 03:56:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>