



JUZGADO SÉPTIMO (7°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
-“Sistema Oral – Ley 1437 de 2011”-

Santa Marta D.T.C.H., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 47-001-3333-007-2020-00185-00
MEDIO DE CONTROL: TUTELA
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO OSPINO ROMERO
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

Evacuadas las etapas procesales dispuestas en el Decreto 2591 de 1991, y al no observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, este Juzgado procede a dictar sentencia para decidir las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los antecedentes y consideraciones que a continuación se esgrimen.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El señor **Carlos Alberto Ospino Romero** presentó demanda, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”**, la **Universidad Nacional de Colombia** y el **Departamento del Magdalena**, mediante la cual solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, los cuales estima como vulnerados por las entidades accionadas.

1.1. Las pretensiones.

“1.- Que se me Amparen mis Derechos Constitucionales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, y en consecuencia de esto,

2.- Se ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL NIT. 900003409-7, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA NIT. 899999063-3, procedan en forma inmediata a valorar nuevamente mi cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, NIVEL: PROFESIONAL, GRADO: 04, CÓDIGO: 219, DEPENDENCIA: SECRETARIA DE EDUCACIÓN, MUNICIPIO: SANTA MARTA, PROPÓSITO: APOYAR Y ASESORAR AL SECRETARIO DE DESPACHO EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS EDUCATIVAS Y DE LOS PROGRAMAS EN QUE EL DEPARTAMENTO PROYECTE A LA COMUNIDAD EDUCATIVA, COLABORAR, EVALUAR Y CONCEPTUAR EN COORDINACIÓN CON LAS DEMÁS DEPENDENCIAS, SOBRE LOS PROCESOS ASIGNADOS, PREVIA AUTORIZACIÓN DEL SUPERIOR INMEDIATO, OPEC No.: 6890.

3.- Que conforme al resultado que se obtenga, se me permita continuar en el proceso de selección hasta su culminación.

4.- Como PETICIÓN SUBSIDIARIA le suplico su señoría SUSPENDER el concurso abierto de méritos CONVOCATORIA NO. 1303 DE 2019 – TERRITORIAL BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA, en especial, el cargo que fue ofertado, PROFESIONAL UNIVERSITARIO, NIVEL: PROFESIONAL,

GRADO: 04, CÓDIGO: 219, DEPENDENCIA: SECRETARIA DE EDUCACIÓN, MUNICIPIO: SANTA MARTA, PROPÓSITO: APOYAR Y ASESORAR AL SECRETARIO DE DESPACHO EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS EDUCATIVAS Y DE LOS PROGRAMAS EN QUE EL DEPARTAMENTO PROYECTE A LA COMUNIDAD EDUCATIVA, COLABORAR, EVALUAR Y CONCEPTUAR EN COORDINACIÓN CON LAS DEMÁS DEPENDENCIAS, SOBRE LOS PROCESOS ASIGNADOS, PREVIA AUTORIZACIÓN DEL SUPERIOR INMEDIATO, OPEC No.: 6890, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes citados, y como consecuencia de ello, ordenar a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL volver a valorar mi cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo en comento.”.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos de la tutela, en resumen, son los siguientes:

“4) La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC mediante acuerdo No. 20191000004476 DEL 14 de mayo 2019, convocó a concurso abierto de méritos y se establecieron las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA - Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

5) Me inscribí en la convocatoria mencionada en el punto anterior, el día 07 de febrero de 2020, aspirando al empleo cuya denominación es: profesional universitario, nivel: profesional, grado: 04, código: 219, dependencia: Secretaría de Educación, Municipio: Santa Marta, propósito: Apoyar y asesorar al secretario de despacho en la implementación de las políticas educativas y de los programas en que el departamento proyecte a la comunidad educativa, colaborar, evaluar y conceptuar en coordinación con las demás dependencias, sobre los procesos asignados, previa autorización del superior inmediato., OPEC No.: 6890.

6) El número de inscripción asignado por la CNSC fue el No. 281950118.

7) Los REQUISITOS MÍNIMOS SOLICITADOS para el empleo OPEC: 6890, indica: Estudio: Título profesional en Áreas Administrativa, Educativas en Comunicación y Español y conocimientos en Edumáticas. CONOCIMIENTOS ESPECIFICOS Políticas Públicas en materia Administración Educativa. Constitución Política, Normas Legales vigentes. Experiencia: 24 meses de experiencia profesional en el sector educativo.

8) Dentro de los términos de ley concedidos por la CNSC efectué de manera correcta el cargue de la documentación correspondiente al soporte de mi inscripción, entre ellos lo correspondiente a mi formación profesional en NEGOCIOS Y FINANZAS INTERNACIONALES DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL CARBIE, de la Ciudad de Barranquilla, graduado desde el día 26 de febrero de 2010 y certificaciones profesionales (...)

9) **El resultado de la verificación de requisitos mínimos de la convocatoria No. 1303 – 2019, publicado por la CNSC en su aplicación Web SIMO, numero de evaluación: 297656715, el valor asignado a mi perfil fue "No admitido", indicando dentro de sus observaciones: "El inscrito no cumple con los requisitos mínimos de formación, experiencia y documentos adicionales solicitados por la OPEC dado que, El documento aportado en formación no corresponde al nivel de formación académica Título Profesional Áreas Administrativa, Educativas en Comunicación y español."**

10) Teniendo en cuenta lo narrado en el numeral anterior se hace necesario su señoría, mencionar aspectos que son de vital importancia para determinar sin asomo de duda que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC así como la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, han violentado mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, previstos en los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, puesto que en el reporte de la OPEC

No.: 6890, indica como requisito de estudio: Título profesional en Áreas Administrativa, Educativas en Comunicación y Español y conocimientos en Edumáticas. CONOCIMIENTOS ESPECIFICOS Políticas Públicas en materia Administración Educativa. Constitución Política, Normas Legales vigentes., REQUISITO QUE CUMPLO ya que acredito título de profesional en Negocios y Finanzas Internacionales, el cual pertenece al Área del Conocimiento de la Administración determinado en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES..., Tal como se puede comprobar en dicha consulta <https://hecaa.mineducacion.gov.co/consultaspublicas/detallePrograma>.

11) El reporte Manual de Funciones de la Entidad (Decreto 362 del 08 de octubre de 2014 de la Secretaría de Educación) de la OPEC No.: 6890 indica en uno de sus apartes, el requisito de CONOCIMIENTOS ESPECIFICOS: “Políticas Públicas en materia Administración Educativa. Constitución Política, Normas Legales vigentes”, con los cuales debe contar el aspirante que se postule en el cargo, los cuales también cumpla a cabalidad, teniendo en cuenta que por más de tres años de experiencia profesional que he obtenido en la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena.

12) Considero que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, así como la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA realizaron la valoración de los requisitos mínimos con criterios diferentes a los que se establecieron claramente en el reporte de la OPEC No.: 6890, sembrando un manto de duda frente a un proceso que debe ser claramente meritocrático.

13) Teniendo en cuenta lo anterior, resulta perjudicial a mis intereses que tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, así como la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA desconozcan y por ende no le den el valor que le corresponde al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES como se demostrará en el acápite de pruebas y anexos.

14) El 10 de julio de 2020, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC publicó en su página Web el aviso informativo en el cual se indicó a los aspirantes inscritos en las Convocatorias Nos. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 - Boyacá, Cesar y Magdalena que, en cumplimiento del artículo 15 de los Acuerdos de Convocatoria y el numeral 3.4 del Anexo de los Acuerdos, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que, los resultados preliminares de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos serían publicados el día 21 de julio de 2020, así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005 y el numeral 3.5 del Anexo de los Acuerdos de Convocatoria, las reclamaciones podrían ser presentadas por los aspirantes únicamente a través del sistema SIMO, desde las 00:00 horas del día 22 de julio y hasta las 23:59 horas del día 23 de julio de 2020, las cuales serán recibidas y atendidas por la Universidad Nacional de Colombia.

15) Sobre la fecha de publicación de los resultados de revisión de requisitos mínimos de los aspirantes inscritos en las Convocatorias Nos. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 - Boyacá, Cesar y Magdalena, presenté el día 23 de julio de 2020 en la Plataforma SIMO dentro del plazo establecido por la CNSC, la reclamación ante el resultado de la revisión de requisitos mínimos realizada por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en calidad de operador contratado para el desarrollo para las diferentes etapas del concurso, en el cual considero que fui ERRÓNEAMENTE RECHAZADO.

16) Reclamación que me fue contestada en fecha 28 de agosto de 2020 a través de la Plataforma SIMO en donde la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA se ratifican en su decisión inicial de NO ADMITIDO “Revisada la acreditación académica allegada al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, correspondiente al ítem de Formación para el cumplimiento del requisito mínimo de educación, se observa que éste no corresponde al solicitado, toda vez que la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC especifica los núcleos básicos de conocimiento que se exigen para el empleo al cual se postuló.

Así las cosas, para la OPEC No. 6890 se definió el requisito de estudio con la alternativa de los núcleos básicos de conocimiento y bajo esta facultad, el título NEGOCIOS Y FINANZAS INTERNACIONALES no se encuentra contenida lo exigido según la OPEC del cargo al cual se postuló”. Tal como se puede observar no se tuvo en cuenta lo fundamentado en mi reclamación, como lo es la no admisión del Título de Profesional en Negocios y Finanzas Internacionales en Área del Conocimiento y del Núcleo Básico del Conocimiento de la Administración, en ese sentido, por el resultado de la revisión de requisitos mínimos en el cual considero que fui ERRÓNEAMENTE RECHAZADO, utilizo las herramientas que me brinda la Ley ante actuaciones en las que considero que se están vulnerando mis derechos fundamentales.

17) Por lo anterior, Señor Juez considero y reitero que se vulneran mis derechos fundamentales al trabajo, al acceso a cargos públicos y al reconocimiento del mérito como requisito para ingreso a cargos públicos, consagrados en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, por la falta de conocimiento y/o por la actuación dolosa del personal adscrito a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, al realizar el estudio incorrecto de lo ofertado en la OPEC y tal como está señalado en el Manual de Funciones Vigente de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, toda vez, que Soy Profesional en Negocios y Finanzas Internacionales, pregrado que pertenece al Área del Conocimiento de la administración, en el reporte de la OPEC No.: 6890.”.

1.3. Fundamentos de derecho.

El accionante sustenta sus pretensiones en las normas contenidas en la Constitución Política, artículos 13, 25, 29, 40 y 125.

2. Trámite procesal

La demanda de la referencia correspondió por reparto a este despacho, admitiéndose mediante auto de 16 de septiembre de 2020, en el cual se ordenó la notificación a la parte actora, al señor agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado y a las entidades accionadas, solicitándoseles que remitieran, en el término de 48 horas, un informe detallado acerca de los hechos y pretensiones del libelo respecto de los cuales tuvieran conocimiento. Además de lo anterior, se ordenó la vinculación al presente trámite de tutela de las personas inscritas dentro de la OPEC 6890, aspirantes al cargo de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 04 DE LA PLANTA CENTRAL DE CARGOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, MUNICIPIO: SANTA MARTA, Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena No. 1303 de 2019”, realizada por la CNSC, requiriéndose para tal efecto a dicha entidad para que efectuara la publicación de la presente acción junto con el presente proveído, en la página web de la CNSC.

Adicionalmente, se denegó en el mismo auto admisorio la solicitud de medida provisional formulada por la parte accionante, conforme a las consideraciones expuestas en dicho proveído.

3. Respuestas de los entes accionados.

3.1.- La entidad demandada **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-** allegó respuesta con relación a la acción de tutela de la referencia, en la que manifestó en resumen lo siguiente:

“Sea lo primero señalar 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 la actora no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo (...)

Así las cosas, se observa que la acción constitucional promovida por CARLOS ALBERTO OSPINO ROMERO de conformidad con los presupuestos contenidos en el Decreto 2591 de 1991 deviene en improcedente, ya que, con la misma, la parte accionante pretende contrariar las reglas encargadas de regir la etapa de verificación de requisitos mínimos dentro del proceso de selección Convocatoria No. 1241 de 2019, esto es el Acuerdo No. CNSC – 201910000004476 del 14 de mayo de 2019, « Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación de Magdalena - Convocatoria No. 1283 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena»; actos administrativos que resulta procedente señalar son de carácter general, impersonal y abstracto, siendo que los mismos actualmente se encuentran vigentes, por lo que en consecuencia resultan vinculantes para el accionante, de conformidad con las disposiciones contenidas en el numeral primero del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...)

La acción constitucional promovida por la accionante, es improcedente, ya que desconoce los presupuestos que sobre la materia han sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, resulta claro para la entidad que represento que la hoy tutelante cuenta con otros mecanismos jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales.

Y ese mecanismo jurídico no es otro como ya lo he señalado que el previsto en la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 138 medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que lo perseguido en el caso de marras se encuentra encaminado a atacar la legalidad del acto administrativo, por medio del cual se Convocó al concurso, convocatoria 1303 del 2019. Es decir, lo busca es contrariar lo referido en el Acuerdo No. Acuerdo No. CNSC – 201910000004476 del 14 de mayo de 2019 y los acuerdos modificatorios de la CNSC.

Inexistencia de un perjuicio irremediable. (...) No se advierte como el hecho de no obtener la calificación solicitada en la etapa de verificación de requisitos mínimos produce un perjuicio irremediable, lo anterior por qué no se advierte un peligro inminente a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Ahora bien, comoquiera que lo manifestado por el accionante, es un argumento que no requiere de un juicio de constitucionalidad, sino de un juicio de legalidad del acto de trámite, las discrepancias que el actor pueda tener frente a la respuesta a la reclamación brindada por la Universidad sobre el resultados u calificación de sus certificaciones de estudio y experiencia, es un asunto que debe dirimirse ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Desarrollo del concurso. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en coordinación con las entidades territoriales de los departamentos Boyacá, Cesar y Magdalena, abrieron concurso público de méritos con el fin de proveer 1.776 empleos distribuidos en 2.535 vacantes definitivas, pertenecientes a sus plantas de personal. Para el caso particular de la Gobernación el Magdalena, se ofertó un total de 190 empleos con 300 vacantes definitivas, identificándose el proceso de selección para esta entidad territorial como “Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, regulado por el Acuerdo No. CNSC – 201910000008426 del 6 de agosto de 2019 y el Anexo Etapas Proceso de Selección.

De acuerdo al artículo 3º del mencionado acuerdo el proceso de selección se estructura en las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de derechos de participación e inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
 - Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles.

En atención a la estructura del proceso, se dio apertura al mismo con la invitación a la ciudadanía, a través de la página Web y medios de divulgación como las redes sociales, jornadas de socialización y pautas radiales. La fase de inscripciones para la Convocatoria No.1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se llevó a cabo entre el 20 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2020.

Finalizada la mencionada fase hubo un total de 80.205 inscritos y se dio paso a la etapa de verificación de requisitos mínimos (...). Finalizada la verificación de requisitos mínimos por parte de la Institución de Educación Superior contratada para el efecto, esto es la Universidad Nacional de Colombia⁵, el día 21 de julio de 2020 se procedió a la publicación de los resultados preliminares; y entre los días 22 y 23 de julio de 2020 los aspirantes tenían la posibilidad de presentar reclamación frente al resultado obtenido....

Finalizada la verificación de requisitos mínimos por parte de la Institución de Educación Superior contratada para el efecto, esto es la Universidad Nacional de Colombia⁵, el día 21 de julio de 2020 se procedió a la publicación de los resultados preliminares; y entre los días 22 y 23 de julio de 2020 los aspirantes tenían la posibilidad de presentar reclamación frente al resultado obtenido.

(...)

Solución del caso concreto. Realizada la verificación de requisitos mínimos a la documentación aportada por el señor Carlos Alberto Ospino Romero, se tuvo como No Admitido, como quiera que el inscrito no cumple con los requisitos mínimos de formación, experiencia y documentos adicionales solicitados por la OPEC dado que, El documento aportado en formación no corresponde al nivel de formación académica Título Profesional Áreas Administrativa, Educativas en Comunicación y español.

Producto de lo anterior, la hoy accionante en la oportunidad establecida (los días 22 y 23 de julio de 2020) presento a través del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, la correspondiente reclamación, la cual fue debidamente tramitada y publicada el 28 de agosto de 2020 de acuerdo a las reglas del proceso de selección en igualdad de condiciones para todos los aspirantes.

Como puede observarse la accionante presento reclamación frente a su resultado en la verificación de requisitos mínimos y de manera concomitante promovió acción de tutela por las mismas razones, desconociendo así el carácter subsidiario y excepcional de este mecanismo constitucional.

La procedencia de la acción y atendiendo la normatividad aplicable a la Convocatoria No.1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, es claro que la etapa de verificación de requisitos mínimos tiene establecido un procedimiento que es conocido por todos los aspirantes que se inscribieron a la misma, incluido el accionante, como quiera que se encuentra establecido en el Acuerdo de Convocatoria y su Anexo; no obstante, la accionante pretende vía acción de tutela omitir dicho procedimiento en pro de sus intereses, desconociendo que la acción que hoy nos convoca no ha sido estatuida

como una herramienta sumaria para relevar las formas propias de cada juicio o actuación.

Desde el momento de su inscripción los aspirantes conocieron las reglas del proceso de selección, las cuales fueron previamente publicitadas y se encuentran publicadas en la página Web www.cnsc.gov.co; por lo tanto, el accionante desde su inscripción a la Convocatoria. En virtud de lo anterior, a través de la página Web www.cnsc.gov.co, el día 10 de julio de 2020 se publicó un Aviso Informativo indicando a los aspirantes que el día 21 de julio serían publicados los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos; así el término y medios correspondientes para la presentación de reclamaciones.

De acuerdo a lo anterior y, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, con el fin de adelantar el proceso de selección, previa licitación pública (LP 010 de 2019), la CNSC suscribió con la Universidad Nacional de Colombia el Contrato No. 681 de 2019, cuyo objeto contractual consiste en: “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de entidades de los Departamentos de Boyacá, Cesar y Magdalena – Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, el diseño, construcción, aplicación y calificación de las pruebas escritas, valoración de antecedentes hasta la consolidación de la información para la conformación de listas de elegibles.”

Es así como de manera previa se dio a conocer a los aspirantes que el operador logístico del proceso sería la Universidad Nacional de Colombia, correspondiendo a dicha Institución de Educación Superior atender las reclamaciones y derechos de petición que frente a la etapa de verificación de requisitos mínimos se presentarán. Ahora bien, en la medida que las reglas de la Convocatoria son claras al no establecer ningún tipo de excepción que permita justificar un trato preferencial o diferenciador respecto de algún aspirante, lo cierto es que las inconformidades planteadas por el actor frente a su resultado en la etapa de verificación de requisitos mínimos resultan extemporáneas.

Como se indicó en precedencia y se puede verificar en los avisos informativos publicados en la página Web www.cnsc.gov.co, la información relacionada con la publicación de resultados mínimos se dio a conocer con la debida antelación, así como el término de 2 días para presentar reclamaciones. En este orden, es pertinente señalar que dentro del trámite constitucional no se haya probado que se esté causando un perjuicio irremediable al accionante, que conlleve de una parte, a dársele un trato preferencial, diferenciador y excepcional, frente a los demás aspirantes que sí están atendiendo la estructura, oportunidades y procedimientos de la convocatoria y, de otra parte que, haga procedente el uso de este mecanismo constitucional.

De otra parte, en lo que refiere a la validación de la documentación cargada por la accionante para acreditar el cumplimiento de requisitos mínimos, lo primero es indicar que dichos requisitos no son establecidos por la CNSC, estos corresponden a aquellos contemplados en los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de la entidad a la cual pertenece el cargo ofertado, sin que la CNSC o la Universidad Nacional de Colombia puedan hacer modificaciones a los mismos.

(...)

En las OPEC previstas en la presente convocatoria, se indicaron expresamente los núcleos básicos de conocimiento o las disciplinas académicas o profesiones específicas de conformidad con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, los cuales se encuentran establecidos en el manual de funciones y competencias laborales de cada una de las entidades distritales que hacen parte del presente proceso para proveer los cargos requeridos, de conformidad con el empleo y las necesidades del servicio o de la institución.

Revisada la acreditación académica allegada al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, correspondiente al ítem de Formación para el cumplimiento del requisito mínimo de educación, se observa que éste no corresponde al solicitado, toda vez que la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC especifica los núcleos básicos de conocimiento que se exigen para el empleo al cual se postuló.

Así las cosas, para la OPEC No. 6890 se definió el requisito de estudio “Título profesional en Áreas Administrativa, Educativas en Comunicación y español y conocimientos en Edumáticas”, es decir, que se debía acreditar título profesional de cualquier denominación de la administración, así mismo del sector educativo (licenciaturas) y de comunicación (comunicación social), en este sentido, el título NEGOCIOS Y FINANZAS INTERNACIONALES no se encuentra contenida lo exigido según la OPEC del cargo al cual se postuló.

Por lo anterior, la Universidad Nacional de Colombia determinó que el aspirante CARLOS ALBERTO OSPINO ROMERO (C.C 1082861314), NO cumplía con los requisitos mínimos establecidos para la OPEC 6890.

De la información obrante en el aplicativo SIMO, se evidencia que el aspirante referido presentó reclamación frente a los resultados preliminares de admitidos y no admitidos publicada el 21 de julio de 2020, dicha reclamación fue debidamente tramitada y publicada el 28 de agosto de 2020, en donde se confirmó la INADMISIÓN al presente proceso de selección.

Así las cosas, es claro que la CNSC no ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor Carlos Alberto Ospino Romero. La Convocatoria No.1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se está desarrollando en igualdad de condiciones para todos los aspirantes, quienes cuentan con las garantías propias del proceso para de así considerarlo, ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a los resultados obtenidos; por lo tanto, la acción de tutela no solo debe ser declarada improcedente, sino que el accionante no logró acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos del empleo aspirado”.

3.2.- Entretanto, la **Universidad Nacional de Colombia**, dio respuesta frente a la tutela de la referencia, en los siguientes términos:

“PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Primero: No es cierto. El artículo décimo no trata sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil. **Segundo:** Es cierto. Conforme el marco jurídico vigente, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la facultad señalada. **Tercero:** Se reitera la respuesta dada en el numeral anterior. **Cuarto:** Es cierto. **Quinto:** Es cierto. **Sexto:** Es cierto. **Séptimo:** Es cierto. **Octavo:** Es cierto. **Noveno:** Es cierto. **Décimo:** No es cierto. La OPEC exige título profesional en administración, no que la profesión sea del núcleo básico del conocimiento en administración. En ello radica la confusión del actor, pues no diferencia disciplinas de núcleos básicos del conocimiento. **Undécimo:** Es una consideración subjetiva del actor. **Duodécimo:** Se reitera la respuesta dada en el numeral anterior. **Décimo tercero:** No es cierto. La Universidad Nacional de Colombia es respetuosa de todas y cada una de las normas que rigen el proceso de selección. **Décimo cuarto:** Es cierto. **Décimo quinto:** Es cierto, el actor presentó reclamación en términos. **Décimo sexto:** Es cierto. El día 28 de agosto de 2020 se resolvieron los recursos presentados y se mantuvo la inadmisión del actor. **Décimo séptimo:** Es una consideración subjetiva del actor.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO. a) La Comisión Nacional del Servicio Civil, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, y en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, convocó el Proceso de Selección por Méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de

Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades pertenecientes a la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

Las entidades pertenecientes a la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, consolidaron la Oferta Pública de Empleos de Carrera, que en adelante se denominará OPEC, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, que en adelante se denominará SIMO, las cuales fueron certificadas por los Representantes Legales y los Jefes de Talento Humano, reportando los empleos y vacantes objeto del proceso.

Para esto, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, suscribió, en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, el Contrato de Prestación de Servicios 681 de 2019 con la Universidad Nacional de Colombia, una vez surtido el proceso licitatorio respectivo, con el objeto de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las etapas que correspondan a los empleos ofertados en las convocatorias anteriormente mencionadas.

De otra parte, el artículo 3 de los Acuerdos que regulan la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, establece la estructura del Concurso Abierto de Méritos, disponiendo que tiene las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
 - Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles.

En la actualidad las convocatorias mencionadas se encuentran en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, correspondiente al numeral 3.

b) El numeral 3.1.2.1 del Anexo de los Acuerdos que reglamentan las Convocatorias establece sobre los certificados de educación lo siguiente: “3.1.2.1 Certificación de Educación. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes o certificado de terminación y aprobación de materias del respectivo pensum académico, de conformidad con lo establecido en la OPEC y en los Manuales de Funciones y Competencias Laborales de los empleos objeto de la Convocatoria. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según sea el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente”.

El Decreto 2484 de 2014 que reglamenta el Decreto 785 de 2005 en su párrafo 3 del artículo 25 dispone: “Parágrafo 3°. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los núcleos básicos del conocimiento de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución”.

Así las cosas, para la OPEC No. 6890 se definió el requisito de estudio Título profesional en Áreas Administrativas.

De conformidad con lo establecido en el Sistema Nacional de Información de Educación Superior, el título de Negocios y Finanzas Internacionales, no pertenece a los programas

de administración, pese a encontrarse en el núcleo básico del conocimiento de Administración.

Dado que el título que debía aportar la aspirante debía ser el expresamente establecido en la OPEC, lo cual como se ve no coincide con en el manual de funciones de la entidad, no es posible admitir de manera pura y simple, como lo pretende hacer ver la accionante, que se equipara un título a otro.

c) El numeral 2.1 del Anexo que reglamenta las Convocatorias expresamente estableció: “(...) d) Es exclusiva responsabilidad de los aspirantes consultar los empleos a proveer mediante el proceso de selección, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la etapa de divulgación de la OPEC (artículo 9º del Acuerdo de Convocatoria); e) El aspirante debe verificar que cumple con las condiciones y requisitos exigidos para el empleo por el que va a concursar en la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, los cuales se encuentran definidas en la OPEC del Sistema General de Carrera Administrativa de cada entidad; OPEC que se publicará en la página de la CNSC, enlace SIMO; f) Si no cumple con los requisitos del empleo para el cual desea concursar o si se encuentra incurso en alguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes, el aspirante no debe inscribirse (...); i) Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta Convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 7 de los Acuerdos que regulan la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.”

De lo anterior se colige, sin duda alguna, que la accionante debió haber verificado que cumplía efectivamente con los requisitos a la OPEC a la que decidió presentarse, y que como se vio dio como resultado de la etapa de verificación de requisitos mínimos que NO CUMPLE con los mínimos exigidos para ésta.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. El artículo 86 de la Constitución Política establece con claridad que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales frente a acciones u omisiones que vulneren o amenacen vulnerarlos, caso que claramente NO es la situación que se presenta en este caso.

De igual manera el Decreto 2591 de 1.991, estableció que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. De tal manera que sólo frente a la ausencia de otro medio de defensa de derechos o ante la inminencia de la existencia de un perjuicio irremediable es procedente esta acción. En el caso que nos ocupa, el conflicto se circunscribe a una reclamación administrativa en un proceso de concurso de méritos para acceder al empleo público, concurso que se encuentra regulado en su integridad por la ley 909 de 2004, y en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, así como el acuerdo de convocatoria que rige el proceso de selección.

Mal puede instrumentalizarse la acción cuando el ciudadano, asume la acción de tutela como un recurso más, desconoce el carácter residual y subsidiario de la acción, conllevando necesariamente a un uso indebido de la acción, aumentar la congestión judicial y desnaturalizar la acción de amparo, tal como está prevista en la Constitución Política de Colombia.

CONCLUSIÓN. Atendiendo los hechos y argumentos expuestos al caso concreto, la Universidad Nacional de Colombia ha desarrollado su labor dentro de los términos señalados en la Ley y la reglamentación específica, en consecuencia:

- La Universidad no ha vulnerado ningún derecho del accionante.
- No existe ningún elemento que muestre indicios de vulneración de los derechos fundamentales del accionante dentro del presente proceso de selección.

Por lo anterior, se solicita, declarar la improcedencia del accionante, pues se evidencia que la Universidad Nacional de Colombia no ha vulnerado ni amenazado vulnerar sus derechos fundamentales constitucionales”.

3.3.- A su turno, el **Departamento del Magdalena** en su contestación alegó, en síntesis, lo siguiente:

“En la presente ACCION DE TUTELA, de acuerdo al relato del Tutelante, en el acápite de los hechos, se encuentra debidamente individualizada, la ENTIDAD Competente y Responsable, de Responder las pretensiones que dieron lugar a la presente Acción Constitucional, en tal caso, si a bien lo considera, que SE VALORE NUEVAMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MINIMOS ACADEMICA DEL ACCIONANTE EN LA CONVOCATORIA No.1303 de 2019 – TERRITORIAL BOYACA, CESAR Y MAGDLAENA, OPEC No.6890, ASPIRANDO AL EMPLEO DENOMINADO PROFESIONAL UNIVERSITARIO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, CODIGO 2019, DEPENDENCIA SECRETARIA DE EDUCACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE SANTA MARTA, CUYO PORPOSITO ES APOYAR Y ASESORAR AL SECRETARIO DE DESPACHO EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLITICAS EDUCATIVAS Y DE LOS PROGRAMAS EN QUE EL DEPARTAMENTO PROYECTE A LA COMUNIDAD EDUCATIVA ENTRE OTROS POR MENCIONAR, NUMERO DE INSCRIPCIÓN ASIGNADO POR LA CNSC FUE EL No.281950118, TODA VEZ QUE LE PERMITAN SU CONTINUIDAD DENTRO DEL CONCURSO DE MÉRITOS POR ACREDITAR EL REQUISITO MINIMO DE ESTUDIO PARA SER ADMITIDO AL CARGO POSTULADO, cuyo destino fue la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, quien es la encargada de realizar el concurso de méritos para proveer los cargos ofertados por la Gobernación del Magdalena.

La Comisión Nacional de Servicio Civil —CNSC, es la que, de acuerdo a su manual de funciones tiene el deber de dar respuesta de fondo, clara y concisa según la reclamación del accionante respecto a su inconformidad, la cual al parecer, fue radicada dentro del término legal, debe ser la CNSC la convocada, dentro de la oportunidad procesal, a fin de que rinda informe, acerca de los hechos que originó la presente Tutela.

La GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, tiene la obligación de ofertar los cargos de carrera que se encuentren vacantes, son remitidos a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a fin de que realice el concurso de méritos, dándose dentro del proceso, la selección, así como la de exclusión de aspirantes, bajo el criterio de igualdad.

Las normas encargadas de regular la convocatoria son de obligatorio cumplimiento y allí se indica que para ingresar al cargo denominado: OPEC No. 6890, ASPIRANDO AL EMPLEO DENOMINADO PROFESIONAL UNIVERSITARIO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, CODIGO 2019, DEPENDENCIA SECRETARIA DE EDUCACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE SANTA MARTA, NUMERO DE INSCRIPCIÓN ASIGNADO POR LA CNSC FUE EL No.281950118, de la Convocatoria - No. 1303 de 2019 — Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se requiere títulos y experiencias, cuyo estudio están a cargo de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en el presente caso, arrojó como resultado negativo para el accionante, toda vez, que, aparece como NO ADMITIDO, por lo que, la acción resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos jurídicos de defensa que resultan idóneos para acceder a sus pretensiones, tales como el medio de control de nulidad contra la convocatoria y/o de nulidad y restablecimiento del derecho encaminado a atacar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la CNSC, con relación a su inadmisión del proceso de selección por no acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA. En cuanto a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, no existe la obligación de darle respuesta de fondo, clara y concisa según reclamación elevada por el Accionante, se tiene que el requerimiento radicado por el señor CARLOS ALBERTO OSPINO ROMERO, quien actúa en nombre propio en esta Acción de Tutela, solicita que se le dé validez y valore en debida forma su acreditación académica al cargo ofertado el cual se inscribió, teniendo las diferentes normativas vigentes que así amparan su petición, que su título profesional se adapta a las exigencias

mínimas de la ACREDITACIÓN ACADEMICA del cargo ofertado, en la Convocatoria - No. 1303 de 2019 — Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena – OPEC No.6890, en consecuencia se le permita continuar en la convocatoria como ADMITIDO en el concurso de méritos, siendo así las cosas, es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la competente para avocar el conocimiento y dirimir la inconformidad y/o Reclamación del accionante.

Así las cosas, es Competencia de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través de su Director, conocer del presente asunto, y realizar pronunciamiento sobre las posibles vulneraciones de derechos que dicen violados en ésta acción de Tutela, en cuanto a que se le tenga en cuenta como experiencia laboral la certificación emitida por la SAE y así permitir continuar en la convocatoria.

INEXISTENCIA DE DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO. Se evidencia, que el accionante no ha radicado petición alguna ante el despacho de la Gobernación, tal como se lee en los hechos de esta tutela, la reclamación fue interpuesta ante la Comisión Nacional De Servicio Civil, es decir ya está individualizado el sujeto pasivo de la presente acción, y es la CNSC, quien tiene el deber, sí lo considera, de VALORAR NUEVAMENTE LA ACREDITACIÓN ACADEMICA CARGADA A LA HOJA DE VIDA DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO OSPINO ROMERO EN EL OPEC No.6890, ASPIRANDO AL EMPLEO DENOMINADO PROFESIONAL UNIVERSITARIO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, CODIGO 2019, DEPENDENCIA SECRETARIA DE EDUCACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE SANTA MARTA, NUMERO DE INSCRIPCIÓN ASIGNADO POR LA CNSC FUE EL No.281950118, de la Convocatoria - No. 1303 de 2019 — Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, TODA VEZ QUE LE PERMITAN SU CONTINUIDAD DENTRO DEL CONCURSO DE MÉRITOS POR ACREDITAR EL REQUISITO DE EXPERIENCIA LABORAL EXIGIDO EN LA MISMA, solicitado por el señor accionante, por lo que consideramos que no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales esgrimidos por la tutelante, por parte DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.

En virtud de lo anterior, solicito al Juez Constitucional, que se DESVINCULE al Gobernador del Departamento del Magdalena, del presente proceso, cualquiera fuere el sentido de la Sentencia, toda vez, que no existe ningún hecho u omisión atribuible al Mandatario Departamental, frente a quien pueda predicarse una afectación del derecho fundamental invocado, EXONERANDOLO de responsabilidad en la presente acción de tutela”.

4.- Por su parte, el **Ministerio Público** guardó silencio; así como tampoco se remitió a la presente contención ningún pronunciamiento por parte de los **vinculados** integrantes del concurso de méritos objeto de discusión en la tutela.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia y oportunidad

Este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

2.- Problema jurídico

Vistos los antecedentes procesales, el problema jurídico se circunscribe en determinar si en el presente asunto: **i)** se configura una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora que permita consiguientemente su amparo; y en ese sentido, **ii)** si son responsables o no las entidades accionadas de tal vulneración.

De manera preliminar a dirimir el problema jurídico planteado, considera necesario el

despacho hacer un análisis del carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia excepcional en materia de concursos de méritos, teniendo el caso particular planteado por el accionante en el presente asunto.

2.1.- De la subsidiariedad de la acción de tutela.

Frente al requisito legal en mención, el Consejo de Estado¹ ha precisado que:

“según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.”

(...)

*“... En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que **la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, 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 el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.** Dicha improcedencia responde a los factores característicos de **residualidad y subsidiariedad** que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos **(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 con prontitud, se traduce en un claro perjuicio para el accionante...”* (Subrayado y negrillas del despacho).

Asimismo, en Sentencias T-386 de 2016 y T-682 de 2016 expresó adicionalmente la Corte Constitucional, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela con relación a los concursos de méritos, lo siguiente:

"Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha mareado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de

¹ Consejo de Estado - Sección Cuarta, sentencia del 8 de Junio de 2016. Rad. N° 50001-23-33-000-2016-00197-01, CP. Jorge Octavio Ramírez R.

recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, **contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.**

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable" (negrilla del despacho).

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que **existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i)** aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. **(ii)** cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. **Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.**

La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

Del mismo modo, la Alta Corporación² señaló, en atención de la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, respecto de la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, que:

"Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la

² Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017.

utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

(...) corresponde a esta Corporación dilucidar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, **la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 que “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”.** Adicionalmente, **en su artículo 138 contempla que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho”.** Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...).

Luego, **en el artículo 229, se establece que “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar; en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.** Por último, en el literal b), del numeral 4° del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando “**existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios**”.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible” (resaltado del Despacho).

Por último, la referida Corporación en reciente Sentencia de Unificación SU-498 de 2016 y en fallo de tutela T-318 de 2017, ha confirmado en términos generales el carácter subsidiario de la Tutela, resaltando que:

*“... El carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”.*³

*“El principio de subsidiariedad indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable...**”*⁴ (Subrayado y negrillas del Despacho).

3.- Caso concreto:

El accionante **Carlos Ospino Romero** interpuso la presente acción de tutela en contra de la CNSC y demás accionadas solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, entre otros, y que como consecuencia de ello se ordene a dichas entidades que procedan en forma inmediata a valorar nuevamente su cumplimiento de los requisitos mínimos del cargo de profesional universitario, nivel: profesional, grado: 04, código: 219 de la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena, ofertado en la OPEC No. 6890, y que conforme al resultado que se obtenga, se le permita continuar en el proceso de selección hasta su culminación.

Como pretensión subsidiaria, solicita la suspensión del concurso abierto de méritos Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, en especial, el cargo que fue ofertado: profesional universitario, nivel: profesional, grado: 04, código: 219 de la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena, OPEC No. 6890.

Analizadas las súplicas de la demanda y atendiendo los extractos jurisprudenciales citados con antelación, considera este despacho que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente para cuestionar los actos administrativos que la parte actora considera les vulnera sus derechos, como quiera que no se cumple el requisito de la subsidiariedad y además porque no se evidencia la existencia de perjuicio que tenga las características de irremediable y que, de ese modo, se habilite la posibilidad de estudiar la procedencia del amparo tutelar así sea de forma transitoria, pues se advierte que el accionante cuenta con los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho para conseguir la protección de sus derechos.

Ciertamente, tal como se acotó en líneas anteriores la acción de tutela se caracteriza especialmente por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que frente a un caso determinado, solo procederá de manera excepcional cuando el afectado acredite la

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-498 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2017. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

existencia de perjuicio irremediable o cuando no disponga de otro medio de defensa judicial y, aun existiendo este, dicho mecanismo no resulta oportuno ni eficaz para proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales de la persona que se considera afectada.

En ese orden de ideas, el juez de tutela, antes del examen de fondo del asunto puesto a su consideración, debe analizar si la parte accionante ha utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios contemplados en la ley para la defensa de sus intereses, respecto de su situación particular.

En el caso de marras, cabe la consideración que lo pretendido en últimas por el actor es obtener en sede de tutela un análisis de las cuestiones de fondo que dieron sustento al acto administrativo expedido por la Universidad Nacional en agosto de 2020, mediante el cual se dio respuesta a la reclamación elevada por el accionante en fecha 22 de julio de 2020, frente a los resultados publicados el día 21 de ese mismo mes y año, y en la que se negó su admisión y/o se lo excluyó del proceso de selección para el cargo de profesional universitario, nivel: profesional, grado: 04, código: 219 de la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena, OPEC No. 6890, por considerar dicha entidad que no cumplía con los requisitos exigidos para tal cargo; ello sumado al hecho que también se procura por el tutelante la suspensión del concurso abierto de méritos contenido en la Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, en especial para el cargo ofertado descrito anteriormente, utilizando de este modo la acción de tutela como medio jurídico para controvertir tales actos, desconociendo el carácter subsidiario propio de dicha acción constitucional.

En efecto, conforme las pruebas allegadas al expediente se deduce que, dada la subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, no resulta ser esta la herramienta jurídica adecuada para debatir si procede o no la admisión del accionante al cargo de Profesional Universitario de la Convocatoria ofertada por la CNSC, pues tal pretensión no es de competencia del juez de tutela, sino del juez administrativo, como quiera que el actor pretende que se discuta la legalidad del acto administrativo contenido en la respuesta de fecha agosto de 2020, proferida por la Universidad Nacional de Colombia, la cual, según se observa, no admite ningún recurso y dado que constituye un acto administrativo de carácter definitivo respecto del derecho reclamado por el tutelante, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, queda claro entonces que la discusión de legalidad de dicho acto debe ser formulada por el actor ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo esta la competente conforme a la ley para resolver si le asiste derecho o no al accionante con relación al debate jurídico surtido contra las autoridades encausadas en esta ocasión.

Adicionalmente, tal como se señaló anteriormente, en el caso objeto de estudio el tutelante pretende la suspensión de convocatoria No. 1303 de 2019 contenida en el Acuerdo No. 20191000004476 del 14 de mayo de 2019 expedido por la CNSC, acto administrativo este de carácter general que contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1303 de 2019 - Territorial Boyacá, César y Magdalena, para la provisión de los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Departamento del Magdalena, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso, y cuya verificación corresponde eminentemente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control establecidos en la ley 1437 de 2011 para tal efecto, estos son, la nulidad simple y/o la nulidad y restablecimiento de , según sea el caso, reguladas en los artículos 137 y 138 de dicha

normatividad, respectivamente.

Conforme lo anterior, es importante destacar que la CNSC, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración y vigilancia del sistema general de carrera, de manera que no es dable para el juez de tutela rebosarse de sus facultades legales y emitir conceptos y órdenes que no son de su competencia, tales como lo pretendido por la parte actora.

Así las cosas, se considera por esta Agencia Judicial que el caso bajo estudio comporta una situación jurídica de carácter general emanada del Acuerdo No. 20191000004476 del 14 de mayo de 2019 expedido por la accionada CNSC, o de tipo particular y concreto si se tiene en cuenta la respuesta de fecha agosto de 2020 emitida por la Universidad Nacional de Colombia frente a la reclamación del 22 de julio formulada por el actor; lo cual significa que el Juez de Tutela no puede asumir la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dichos actos administrativos, en la medida que dicha facultad se encuentra asentada de manera exclusiva y precisa en los jueces y magistrados de lo contencioso administrativo, y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, donde debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos aquí relacionados.

Se concluye entonces en este caso que como, los actos administrativos objeto de debate son, de una parte, de carácter general, impersonal y abstracto, y de otra, de carácter definitivo, particular y concreto y que actualmente se encuentran vigentes, resultan vinculantes para el accionante, de conformidad con las disposiciones contenidas en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, ya que la convocatoria es norma reguladora de todo concurso, establecen las reglas y condiciones para participar en el proceso de selección, lo cual obliga y confiere deberes tanto a las entidades accionadas como a los participantes; de tal modo que los aspirantes conocen las reglas del concurso de méritos con anterioridad a su inscripción en el mismo y son ellos quienes libremente deciden el empleo para el cual se postulan dentro de dicha concurrencia con base a las reglas allí establecidas, al tenor de lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Así pues, es claro que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, señalados en la Ley 1437 de 2011, como quiera que lo perseguido en el caso de marras – a juicio de este despacho- se encuentra encaminado a atacar la legalidad de normas de carácter general y particular, según sea el caso, cuya verificación corresponde de manera preferente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control indicados con antelación, los cuales se constituyen en medios idóneos y eficaces frente a las pretensiones del accionante, máxime si se tiene en cuenta que con la presentación de la demanda o en desarrollo del proceso adelantado como consecuencia del ejercicio de tales medio de control puede solicitarse como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos administrativos mencionados, conforme los términos previstos en el artículo 229 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA – Ley 1437 de 2011).

Sumado a lo anterior, en el presente asunto no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable como causa que amerite la procedencia o el estudio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no se advierte de las pruebas arrimadas al plenario la configuración de un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, tal

como lo ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2004 y en posterior Sentencia de Unificación SU-498 de 2016.

Por lo consiguiente, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos o definen una situación jurídica particular dentro de aquel, dada su naturaleza subsidiaria y residual, se **rechazará por improcedente** el amparo de tutela solicitado por el señor **Carlos Alberto Ospino Romero** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”**, la **Universidad Nacional de Colombia** y el **Departamento del Magdalena**.

Para la notificación de lo decidido en la presente providencia a los **aspirantes inscritos en los Procesos de Selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 -Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena**, se ordenará a la **Comisión Nacional del Servicio Civil** informar de ello mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

F A L L A

Primero.- Rechazar por improcedente el amparo tutelar solicitado por el señor **Carlos Alberto Ospino Romero** en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”**, la **Universidad Nacional de Colombia** y el **Departamento del Magdalena**, por las consideraciones expuestas.

Segundo.- Ordenar a la **Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”**, que efectúe la notificación de lo decidido en la presente providencia a los aspirantes inscritos en los Procesos de Selección 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 -Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto por la entidad para ello.

Una vez realizado dicho trámite, la **Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”** deberá **remitir** al Despacho la prueba que así lo acredite.

Tercero.- Notificar personalmente esta providencia a las partes a través del medio más expedito posible, de conformidad con lo establecido en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

Cuarto.- Enviar en caso de ser impugnado el presente fallo, al Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario, **enviar** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS

