

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).-

**ACCIONANTE: EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ**

**ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN  
PÚBLICA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO  
DE MOTAVITA.**

**VINCULADO: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**

**RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2021 00047 - 00**

**ACCIÓN DE TUTELA**

### **ASUNTO A RESOLVER:**

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO DE MOTAVITA, habiéndose vinculado al trámite constitucional a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

### **1. ANTECEDENTES:**

#### **1.- De la solicitud de amparo (fl.4-11):**

El señor EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ, interpuso acción de tutela invocando la protección de sus derechos trabajo, debido proceso, igualdad de oportunidades a través del acceso a cargos público y a una evaluación adecuada de requisitos mínimos, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC<sup>1</sup>, el Municipio de Motavita, Departamento de Boyacá y el Departamento Administrativo de la Función Pública-DAFP<sup>2</sup>, en virtud a que considera que no fueron debidamente valorados los requisitos mínimos de experiencia exigidos para el empleo identificado con **OPEC No. 85894**, dentro de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena, lo que conllevó a que no fuera admitido en el proceso de selección.

#### **2.- Fundamentos fácticos:**

Manifiesta el accionante que se inscribió en la plataforma SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil a la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena, para el empleo identificado con la OPEC 85894 con asignación salarial \$1.559.093.

A su vez señala, que pagó la inscripción y suministró la información solicitada en el SIMO, a efectos de participar en el concurso relacionado con el empleo denominado Técnico Administrativo Grado:2 Código: 367 Número OPEC: 85894 del Municipio de Motavita.

<sup>1</sup> Su utilizara esa sigla en esta providencia.

<sup>2</sup> Su utilizara esa sigla en esta providencia.

Refiere, que el día 21 de julio de 2020 se publicaron los resultados de la convocatoria, en donde se determinó que no había sido admitido en razón a:

*"El inscrito no cumple con los requisitos mínimos de experiencia solicitados por la OPEC dado que los documentos que aporta no certifican la requerida".*

Añade que se efectuó la siguiente observación en el ítem de experiencia:

*"El documento aportado no indica las funciones desempeñadas en el cargo certificado y no es posible establecer la relación con el empleo al cual se inscribió, por tal razón no es objeto de análisis según lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria"*

Narra, que de manera oportuna cargó en la plataforma su Título Profesional como Arquitecto de la Universidad de Boyacá, así como la correspondiente certificación laboral en la que consta la experiencia relacionada dentro de la convocatoria, esto es, la obtenida por un lapso de 6 meses en relación a las funciones del cargo.

Expresa, que el título de pregrado aportado cumple con las especificaciones del concurso y que a su vez la certificación o constancia laboral de fecha 16 de julio de 2013, expedida por la Empresa SISMO INGENIERÍA P.S. LTDA CON NIT 900.109.784-0 "DENOMINADA ESTUDIO Y LABORATORIO DE SUELOS CONCRETOS Y PAVIMENTO CONSULTORÍA, INTERVENTORÍA Y CONSTRUCCIÓN" (sic fl.9), da cuenta de que las funciones desempeñadas en dicha empresa en la que labora hace 3 años, corresponden a la prestación de sus servicios como asesor de proyectos desde el día 16 de enero al 16 de julio de 2013. Resalta entonces que la labor desempeñada en la empresa privada guarda relación directa con las funciones a desempeñar y que las mismas se acreditaron por el lapso de seis meses establecido en la convocatoria.

### **3.- Trámite procesal surtido en primera instancia (fls. 17-21):**

Mediante providencia del 15 de marzo de 2021, se admitió la presente acción constitucional, se ordenó la vinculación de la Universidad Nacional de Colombia, se decretaron las pruebas necesarias para decidir la actuación y se ordenaron las notificaciones correspondientes.

Además, se solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL procediera a publicar en el sitio web dispuesto para la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena, copia del auto admisorio de la tutela y del escrito de tutela junto con sus anexos, enviando copia de tales documentos mediante mensaje de datos dirigido al correo electrónico que repose en sus bases de datos de los concursantes y demás interesados que participen en la mencionada convocatoria para acceder al empleo identificado bajo el número OPEC 85894, con el fin de que quien considerara tener un interés legítimo en el resultado de esta acción interviniera como coadyuvante.

### **4.- Respuesta de las entidades accionadas:**

#### **4.1.- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA-DAFP- (fls. 32-42):**

Por medio de mensaje de datos la entidad accionada remitió el oficio Radicado No.: 20216000091691 de fecha 16 de marzo de 2021 a través del cual el Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP dio contestación a la acción constitucional, en los siguientes términos:

Se opone a las pretensiones, afirmando que el DAFP no tiene competencia en relación con los hechos que motivan la acción, en razón a que no es la entidad encargada de desarrollar o vigilar la Convocatoria No 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá y Cesar (OPEC 74709), pues asegura que estas funciones corresponden a la CNSC y a la Universidad Nacional.

Refiere además, que la demanda se soporta en interpretaciones subjetivas que carecen de validez, pues considera que la accionada no cumple con el requisito mínimo de experiencia solicitado para el empleo, debido a que según lo indicó a Universidad Nacional la certificación laboral no indica las funciones desempeñadas lo que impide establecer la relación de las mismas con el empleo al cual se inscribió.

Expone, que la Convocatoria constituye ley para las partes, por lo que dichas reglas deben ser cumplidas por los concursantes, por lo que afirma que las entidades encargadas del concurso actuaron de manera transparente y con el debido rigor en el análisis de los requisitos para el cargo al cual se presentó el accionante.

De acuerdo a lo expresado concluye, que esa entidad no está legitimada por pasiva por lo que debe ser desvinculada de la actuación, en tanto reitera no ha participado de la organización o desarrollo de la Convocatoria antes relacionada, la cual señala está a cargo de otras entidades que no dependen de ese Departamento; además que, en el caso bajo análisis judicial no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que conlleve a la intervención especial del Juez constitucional, por lo que indica que la tutela se torna improcedente.

#### **4.2.- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 45-55):**

En escrito de contestación remitido el día 18 de marzo de los corrientes, el apoderado general de la entidad territorial se opuso a las pretensiones formuladas, habida cuenta que los requisitos establecidos en la convocatoria que tuvieron como insumo el manual específico de funciones existente para el empleo en la entidad territorial, son de obligatorio cumplimiento al haber sido aceptadas al momento de la inscripción.

Precisa que la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos en materia de concurso de méritos, salvo que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que el juez puede conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto. Sin embargo, en el presente asunto es evidente que no se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace un derecho fundamental de la accionante, quien además cuenta con otros medios de defensa para procurar la protección de sus derechos.

Resalta que el Municipio de Motavita goza de total autonomía al momento de informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil los cargos a proveer, número de vacantes y requisitos de conformidad con los consagrado previamente en su planta de personal, manual de funciones, estructura y necesidades del servicio tal y como quedo reflejado en la OPEC 85894, NIVEL TÉCNICO, GRADO 2 CODIGO 367. Y que en esa medida, el Departamento de Boyacá no tiene injerencia en ninguna de las etapas del concurso.

Concluye que queda demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la etapa de verificación de requisitos mínimos se encuentra a cargo de la Universidad Nacional por lo que la Gobernación de Boyacá no es la llamada a responder de forma definitiva lo solicitado por el peticionario.

#### **4.3.- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (fls. 67-71):**

Mediante mensaje de datos de fecha 23 de marzo de 2021 se allegó el oficio B.OJ OF-147-21 de la misma fecha a través del cual la Jefe de la Oficina Jurídica remite informe respecto de la tutela de la referencia rendido por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo- CID de la Facultad de Ciencias Económicas.

En dicho informe se expone que la Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus facultades convocó al 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. Resalta, que la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- fue conformada por las entidades pertenecientes a la Convocatoria, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO, de acuerdo a lo certificados emitidos por los representantes legales.

Que la Universidad Nacional de Colombia fue contratada por la CNSC, en aras de que desarrollara el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes.

Indica, que la convocatoria realizada, 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."*

Informa, que en el numeral 3.1.1 del Anexo de los Acuerdos que reglamentan las Convocatorias, se estableció que la experiencia relacionada *"es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer"*, y que en estricto cumplimiento en el numeral 3.1.2.2 del mismo anexo, los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas que se anexen, deben indicar de manera expresa y exacta, entre otros, las funciones desempeñadas, salvo que la ley las establezca.

De manera específica refiere, que la experiencia referente a ASESOR DE PROYECTOS no fue tomada en cuenta, por cuanto la misma no indica las funciones desempeñadas en el cargo certificado y no es posible establecer la relación con el empleo al cual se inscribió, por tal razón no es objeto de análisis según lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria.

En consecuencia, al no ser válido el certificado y por tanto no acreditarse el requisito de experiencia exigido en la OPEC 85894, el aspirante NO cumple con la totalidad de requerimientos, por lo que se impone su INADMISIÓN en el proceso de selección. Agrega que *"No cumplir los requisitos mínimos exigidos*

en la OPEC” y “No acreditar los requisitos establecidos en la OPEC del empleo al cual se inscribió”, son causales de exclusión de la convocatoria.

Indica, que la tutela resultaría improcedente en tanto no puede utilizarse como un recurso adicional, existiendo otros medios de defensa a los cuales pueden acudir los participantes. De manera particular, refiere que no se cumple con el requisito de inmediatez pues la acción de tutela ha sido presentada con posterioridad a los seis meses de haberse dado la respuesta negativa al accionante.

Finalmente expresa, que la Universidad no ha vulnerado ningún derecho del accionante por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción.

#### **4.4.- MUNICIPIO DE MOTAVITA (fls. 108-112):**

Se allegó contestación suscrita por la representante legal de la entidad territorial, señalando que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante. Precisa que el proceso de ofertar el cargo ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, se realizó en la administración anterior, a fin de que se realizara la convocatoria No. 137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA, OPEC No. 85894 cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO GRADO 2 CÓDIGO 367 ASIGNACIÓN SALARIAL \$1.559.093.

Se anexa al escrito documento contentivo del perfil, requisitos y funciones específicas exigidos para el empleo identificado con la OPEC No. 85894, así como el respectivo Manual de Funciones y Competencias Laborales.

#### **4.5.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- (fls. 184-199):**

A través de mensaje de datos aportado el día 18 de marzo de los cursantes, se remitió el oficio 20211400435651 de la misma fecha por medio del cual el Asesor Jurídico de la entidad da contestación a la acción de tutela del epígrafe, en los siguientes términos:

En primer lugar plantea, que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro de la Convocatoria. Además refiere, que no existe ningún perjuicio irremediable en cuanto la accionante no demostró el carácter impostergable del amparo reclamado.

Respecto del caso particular afirma, que la Alcaldía de Motavita ofertó un total de tres (03) empleos para la Convocatoria No. 1191 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, la cual está regulada por el Acuerdo No. CNSC – 201910000005556 del 14 de mayo de 2019 y el Anexo Etapas Proceso de Selección.

Frente al aspirante EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ indica, que se tuvo como No Admitido en razón a que este no cumplió con el requisito mínimo de experiencia establecido para el empleo identificado con el código OPEC No.85894; decisión frente a la cual, el accionante tenía la oportunidad de presentar reclamación durante los días 22 y 23 de julio de 2020, sin embargo, este guardó silencio, pretendiendo ahora por la vía de la acción de tutela revivir una oportunidad que ya feneció, desconociendo así el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

Informa, que de acuerdo a la documentación aportada, a las reglas de la convocatoria y al perfil del empleo, la experiencia acreditada no pudo ser validada, toda vez que, la certificación aportada no relaciona funciones, circunstancia que impide determinar si las funciones desempeñadas se relacionan con las del empleo a proveer, por cuanto la misma relaciona el cargo desempeñado, más no las funciones establecidas para el mismo.

Luego de transcribir el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, argumenta que para acceder a la función pública, los ciudadanos deberán certificar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el perfil del respectivo cargo, siendo obligatorio analizar si realmente el aspirante cumple con tales requisitos.

Alude a que las reglas del concurso son inmodificables y resultan vinculantes para todos los intervinientes: administración, operador logístico y aspirantes. Y con fundamento en esa inmutabilidad, asegura que el proceso de selección tiene establecido un procedimiento que debe ser conocido por todos los aspirantes que se inscribieron a la convocatoria, como quiera que se encuentra establecido en el Acuerdo de Convocatoria y su Anexo.

Destaca que los aspirantes conocieron las reglas del proceso de selección, pues estas fueron previamente publicitadas y se encuentran publicadas en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), dentro de las cuales tenemos, todo lo relacionado con la etapa de verificación de requisitos mínimos, entre esto la posibilidad que tenían los aspirantes de presentar reclamación en caso de tener alguna inconformidad con el resultado obtenido en la etapa en cuestión, mecanismo al cual NO acudió el accionante, ya que guardó silencio durante el término establecido. Así es que al margen de que no se hubiere efectuado la reclamación, al accionante se le respetó el debido proceso, garantizándole la posibilidad de controvertir los resultados.

En cuanto al trámite surtido dentro del proceso de selección, refiere que 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; para luego proceder con la fase de inscripciones en la que hubo un total de 80.205 inscritos; dando paso a la etapa de verificación de requisitos mínimos.

Informa, que esa entidad contrató con la Universidad Nacional de Colombia el desarrollo del proceso de selección de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304; ente universitario que llevó a cabo la verificación de los requisitos mínimos y el día 21 de julio de 2020, procedió a la publicación de los resultados preliminares, por lo que entre los días 22 y 23 de julio de 2020 los aspirantes tenían la posibilidad de presentar reclamación frente al resultado obtenido; fechas que fueron previamente informadas mediante aviso informativo del 10 de julio de 2020. Posteriormente, el día 28 de agosto de 2020 fueron publicados los resultados definitivos de la fase de verificación de requisitos mínimos, así como las respuestas a las reclamaciones.

En último lugar expresa, que la CNSC no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la parte accionante, puesto que aduce que la Convocatoria se adelanta en igualdad de condiciones para todos los aspirantes, quienes pueden ejercer su derecho de defensa y contradicción; aunado a que asegura, que no se probó que se esté causando un perjuicio irremediable a la accionante, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional.

## **5. PUBLICIDAD DEL PRESENTE TRÁMITE.**

El auto admisorio de la tutela y el texto de la tutela fueron publicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) en el link de acciones constitucionales de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena<sup>3</sup>, y se remitió a los correos de los interesados como consta en la actuación (fl.213).

### **I. CONSIDERACIONES:**

#### **1. Competencia.**

Corresponde a este Despacho conocer en primera instancia la Acción de Tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

#### **2. Problema jurídico.**

En primer lugar deberá establecer el Despacho si es procedente la presente acción de tutela de acuerdo con las normas y los criterios jurisprudenciales aplicables. Una vez establecido lo anterior, y en el evento en que sea procedente la acción constitucional, este estrado judicial determinará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad en el acceso a cargos públicos y al trabajo, del señor EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ, al no tener en cuenta la certificación laboral al momento de realizar la valoración de requisitos mínimos para ocupar el empleo denominado Técnico Administrativo Grado 2 Código 367 número OPEC 85894 del Municipio de Motavita, ofertado a través de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho analizará los siguientes aspectos: **i)** Procedencia de la acción de tutela; **ii)** Procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos para cargos públicos de carrera; **iii)** Contenido y alcance de los derechos invocados por el accionante; **iv)** De la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena- Valoración de Requisitos Mínimos, y **v)** Del caso concreto y lo probado.

#### **2.1.- Procedencia de la acción de tutela.**

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la posibilidad de ejercer la Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces de la República, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos específicos, todo ello siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

---

<sup>3</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-1137-a-1298-y-1300-a-1304-de-2019-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena>  
Con la anotación: "Se informa que el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ bajo el número de Radicación 15001 33 33 011 2021 00047 - 00 , ordenó a la CNSC comunicar la presente acción constitucional para que las personas interesadas en la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, A los concursantes y demás interesados que participen en la convocatoria para acceder al empleo identificado bajo el número OPEC 85894, en aras de que quien considere tener un interés legítimo en el resultado de esta acción, intervenga como coadyuvante de la tutela o de las autoridades contra quienes se dirige."

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisándose en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º *ibídem*, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: **i)** Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; **ii)** cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; **iii)** cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; **iv)** cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; **v)** cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

## **2.2.- De la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos para cargos públicos de carrera.**

Como se dijo anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la procedibilidad de la acción de tutela está supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora, el Consejo de Estado<sup>4</sup>, señaló que en relación con la improcedencia de este mecanismo de protección en el caso específico de los concursos públicos, anteriormente se acogía la tesis establecida por la Corte Constitucional sobre su procedencia, cuando se trataba de atacar las decisiones proferidas al interior del mismo, con fundamento en que los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico no resultaban idóneos.

Sin embargo, dicho criterio se ha modificado comoquiera que se acepta el ejercicio de la solicitud de amparo, pero no con motivo en que los mecanismos ordinarios sean ineficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales, pues para ello existe la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, **sino porque los pronunciamientos emitidos dentro de estos procesos de selección son considerados como actos preparatorios o de trámite**<sup>5</sup>, dado que definen la situación de los participantes durante el transcurso del concurso.

Así las cosas, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha expresado que será admitida la acción de tutela de manera excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, **siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles**, pues en el caso contrario resulta improcedente el amparo Constitucional, ante la presencia de situaciones consolidadas y derechos

<sup>4</sup> Sentencia de 18 de diciembre de 2017, Exp. No. 54001-23-33-000-2017-00645-01-, C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

<sup>5</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-617 de 2013.

<sup>6</sup> Sentencia de 16 de agosto de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, radicación número: 05001-23-33-000-2016-01521-01(AC); sentencia de 16 de junio de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: ALBERTO YEPES BARREIRO, radicación número: 05001-23-31-000-2016-00891-01(AC); sentencia de 4 de febrero de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: ALBERTO YEPES BARREIRO, radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01(AC).

adquiridos por cada uno de los competidores designados en cargos de carrera. El cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito Constitucional y deben ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza.<sup>7</sup>

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo frente al destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, **crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman**<sup>8</sup>.

## **2.3.- Contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados.**

### **2.3.1- El derecho fundamental al debido proceso.**

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que: *"El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (...) Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se parta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso"*.<sup>9</sup>

En igual sentido, el referido Máximo Tribunal de lo Constitucional se ha referido a este derecho, precisando que: *"lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia"*<sup>10</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza del derecho al debido proceso administrativo<sup>11</sup>, la jurisprudencia ha resaltado que ésta, es de connotación fundamental, pues se pretende que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. De igual forma, se ha establecido que dicha prerrogativa debe responder no solo a las garantías estrictamente procesales, sino también, a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son, entre otros, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sentencia de 21 de abril de 2017, exp. 15001-23-33-000-201300563-02 C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sentencia de 21 de abril de 2017, exp. 15001-23-33-000-2013 00563-02 C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

<sup>9</sup> Sentencia T-1083 de 2004, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

<sup>10</sup> Sentencia T-068 de 2005, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>11</sup> Sentencias T-103 del 16 de febrero de 2006, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA y T048 del 24 de enero de 2008, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Así, el derecho al debido proceso y las garantías que lo integran, tienen un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que conlleven consecuencias para los administrados, de modo que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. En el mismo sentido, el debido proceso cubre todas las manifestaciones de la administración, en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar. En razón a lo anterior, las actuaciones administrativas deben adelantarse conforme a las reglas previstas en la ley o reglamentos, garantizándose el debido proceso, obviamente, a quien dentro de lo reglado de una u otra forma se ha hecho participe en la actuación, o que queriéndolo hacer en debida forma, la administración no se lo permita injustificadamente.

También se tiene que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado de manera pacífica y consolidada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado Social y constitucional de Derecho. Entre los elementos más importantes del debido proceso, la Corte ha destacado: **i)** la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial; **ii)** la garantía de juez natural; **iii)** las garantías inherentes a la legítima defensa; **iv)** la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; y **v)** la garantía de imparcialidad; entre otras garantías<sup>12</sup>.

En materia administrativa, la Corte ha establecido que los principios generales que componen el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: **i)** el acceso a procesos justos y adecuados; **ii)** el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; **iii)** los principios de contradicción e imparcialidad; y **iv)** los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho<sup>13</sup>.

Con todo, el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, se desconocen las garantías reconocidas a los ciudadanos.

Frente al particular, la H. Corte Constitucional<sup>14</sup> ha sido clara en señalar que: *"el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una*

<sup>12</sup> Sentencias SU-250 de 1998, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, C-653 de 2001, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, C-506 de 2002, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, T-597 de 2004, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, C-731 de 2005, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, C-929 de 2005, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA y C-1189 de 2005, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>13</sup> Sentencias T-165 de 2001, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, T-772 de 2003; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-746 de 2005, M.P. CLARA INÉS VARGAS.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-090 del 29 de febrero de 2013. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

*actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)”. Por consiguiente, la entidad encargada de administrar el concurso debe proferir la resolución de convocatoria, acto que establece de manera previa las disposiciones que obligan a los intervinientes del concurso, como es el caso de los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos y los parámetros que deben seguirse para realizar las etapas propias del concurso, las cuales siempre deben adelantarse con estricto acatamiento de las garantías que comprende el debido proceso, como son el derecho de defensa y contradicción que les asisten a los aspirantes.*

### **2.3.2. - El derecho fundamental a la igualdad- acceso a cargos públicos.**

En lo que hace referencia a la igualdad, la jurisprudencia Constitucional ha reconocido que cumple un triple papel en nuestro ordenamiento Constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo Constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden Constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos a lo largo del texto Constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente<sup>15</sup>.

La igualdad carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter *relacional*.

Entonces, la ausencia de un contenido material específico no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de "*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad, del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

---

<sup>15</sup> Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: **i)** un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, **ii)** un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, **iii)** un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, **iv)** un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 Constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen Constitucional.

Respecto del principio de igualdad en los concursos de méritos, la Corte Constitucional<sup>16</sup> ha indicado que: *"Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, **es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso.** De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado."*

Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que el derecho a acceder a un cargo público constituye aquella prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción. Derecho que además comprende, i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a una persona que ocupa un cargo público<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Corte Constitucional- Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015.

<sup>17</sup> Corte Constitucional- Sentencia SU-339 de 2011.

### 2.3.3. - Derecho al trabajo.

El derecho fundamental al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 25 superior el cual expone que: *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

Jurisprudencialmente se ha señalado, que el derecho al trabajo: *“tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.”*<sup>18</sup>

En sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó, los casos en que se transgrede este derecho fundamental, así: *“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”*.

### 2.4- De la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 –Boyacá, Cesar y Magdalena.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, a través de Convocatoria 1137 a a 1298 y 1300 a 1304 –Boyacá, Cesar y Magdalena, adelanta el proceso de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva en las entidades que hacen parte de dicha convocatoria.

Para el caso que nos ocupa, la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC - 20191000005556 del 14 de mayo de 2019 (Convocatoria No. 1191 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 ALCALDÍA DE MOTAVITA-BOYACÁ-Convocatoria No.1191 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”*<sup>19</sup> (fls. 140-150).

Que en las consideraciones del Acuerdo No. CNSC - 20191000005556 del 14 de mayo de 2019 se plasmó: *“La Entidad objeto de la presente convocatoria consolidó 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, la cual fue certificada por el Representante Legal y el Jefe de Talento Humano, y enviada a la CNSC, compuesta por **TRES (3) empleos, con TRES (3) vacantes.**”* (Negrilla del Despacho).

Que en el artículo 3º del mencionado Acuerdo, se preceptúa:

***“ARTÍCULO 3.- ESTRUCTURA DEL PROCESO.*** *El presente proceso de selección tendrá 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.*

<sup>18</sup> Corte Constitucional- Sentencia T-611 de 2001.

<sup>19</sup> Consultable en <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena/>

- ✓ Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
  - ✓ Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles” (Subraya el Despacho).

Que el artículo 5° del Acuerdo delimitó las normas que regirían el proceso, así:

*“(…) El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, Decreto ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, el Decreto 051 de 2018, el Decreto 815 de 2018, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia. ”*

Más específicamente el aludido Acuerdo estableció como requisito de participación en el proceso el de: **“Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la OPEC, conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales actualizado de la entidad”** (artículo 7°) (Negrilla del Despacho), por lo que incumplir dicho requisito según la convocatoria constituye causal de exclusión de la misma.

De manera expresa el citado Acuerdo señala en su artículo 8°, lo siguiente:

**“PARÁGRAFO 1:** *La OPEC que forma parte integral del presente Acuerdo ha sido suministrada por la ALCALDÍA DE MOTAVITA-BOYACÁ y es de responsabilidad exclusiva de ésta. En caso de diferencia entre la Oferta Pública de Empleos de Carrera — OPEC y el Manual de Funciones que sirvió como insumo para el presente proceso de selección, prevalecerá el respectivo manual; así mismo, en caso de presentarse diferencias entre el manual de funciones suministrado por la entidad pública y la ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior.”* (Subrayado fuera del texto).

En cuanto a la etapa de verificación de requisitos mínimos el pluricitado Acuerdo, consagra:

**“ARTÍCULO 13°.- VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS.** *La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.*

*La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos se realiza a todos los aspirantes inscritos, exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en SIMO hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones, de acuerdo con los estudios y experiencia exigidos para el empleo que hayan seleccionado y que estén señalados en la OPEC correspondiente, con el fin de establecer si son o no admitidos en el proceso de selección.”* (Subrayas el Despacho).

Ahora bien, el Anexo de la Convocatoria<sup>20</sup> (fls. 219-243) determina dentro de las condiciones previas de inscripción, que 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.

En cuanto a la etapa de verificación de requisitos mínimos el señalado Anexo, especifica:

<sup>20</sup> Consultable en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-convocatoria-boyaca-cesar-y-magdalena/>

"La universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC realizará a todos los aspirantes inscritos, la Verificación del cumplimiento de los Requisitos Mínimos exigidos para el empleo que hayan seleccionado y que estén señalados en la OPEC de las entidades que pertenecen a la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

La verificación de requisitos mínimos se realizará exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el Sistema SIMO al momento del cierre del período de inscripciones, conforme a lo registrado **en el último certificado de inscripción generado por el sistema**, en la forma establecida y de acuerdo con las exigencias señaladas en la OPEC de las entidades que pertenecen a la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, que estará publicada en los sitios web de la CNSC y de la universidad o institución de educación superior que se contrate para el efecto.

Los aspirantes que acrediten y cumplan los requisitos establecidos o las equivalencias establecidas en la OPEC, cuando estas existan para el empleo al cual se inscribieron, serán Admitidos al proceso de selección, y aquéllos que no cumplan con todos los requisitos mínimos establecidos serán Inadmitidos y no podrán continuar en el mismo."

El aludido Anexo además contiene las siguientes definiciones:

"(...)

**f) Experiencia:** Se entiende por experiencia, los conocimientos, las habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas durante el ejercicio de un empleo, profesión, arte u oficio.

Para efectos del presente proceso de selección, la experiencia se clasifica en profesional, profesional relacionada, relacionada, y laboral y se tendrá en cuenta de conformidad con lo establecido en la OPEC que corresponde al Manual de Funciones y Competencias Laborales de las entidades objeto de la Convocatoria.

(...)

**h) Experiencia Relacionada:** Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. (Subraya el Despacho)

En cuanto a la certificación de la experiencia el Anexo establece: "Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la entidad que la expide.
- b) Empleo o empleos desempeñados con fecha de inicio y terminación para cada uno de ellos (día, mes y año), evitando el uso de la expresión actualmente.
- c) Tiempo de servicio como se indica en el numeral anterior.
- d) Funciones, salvo que la ley las establezca.

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral o profesional, no es necesario que las certificaciones las especifiquen. (Subrayado fuera del texto).

De esta manera, este estrado judicial no perderá de vista, que en la etapa de verificación de requisitos mínimos le corresponde a las entidades encargadas del proceso, verificar entre otros que el Certificado de experiencia presentado

contenga las funciones o estas se puedan establecer por virtud de la ley y que las mismas correspondan a aquellas contenidas en el Manual de Funciones de la entidad que ofertó el empleo.

## 2.5.- Del caso concreto y lo probado.

Previo a abordar el estudio del caso concreto, el Despacho establecerá si es procedente el trámite de la presente acción constitucional, en virtud a que la misma hace referencia a actos emitidos dentro del proceso de selección de la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 – Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, para proveer el empleo denominado Técnico Administrativo Grado 2 Código 367 y número OPEC 85894 del Municipio de Motavita, y cuyos lineamientos están establecidos en el Acuerdo No. CNSC- 20191000005556 del 14 de mayo de 2019 y el Anexo etapas proceso de selección.

Para lo cual, se establecerá las circunstancias fácticas relevantes que se encuentran acreditadas, así:

1. Que mediante la **Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena**, organizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-, se ofertó el empleo denominado Técnico Administrativo Grado 02 Código 367 OPEC 85894 de la Alcaldía de Motavita (fls.140- 150).

Que de acuerdo con el sistema SIMO<sup>21</sup> el empleo ofertado, se detalla así:



2. Que los requisitos mínimos establecidos en la Convocatoria para el citado empleo OPEC 85894 (según el SIMOca<sup>22</sup>), son los siguientes:

<b>Requisitos de Estudio</b>	<i>Terminación y aprobación de los estudios de la carrera, ingeniería civil, arquitectura, transporte y vías, ingeniería civil, ambiental. -Áreas de conocimiento: Arquitectura Administration Ingeniería -Núcleo básico de conocimiento: Arquitectura y afines Administración Ingeniería Civil y afines Ingeniería de transporte y vías y afines Ingeniería Ambiental y afines.</i>
<b>Requisito de Experiencia</b>	<i>Seis (6) meses de experiencia laboral relacionada.</i>

3. Que el señor EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ se inscribió a la Convocatoria Nos. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 (Convocatoria No. 1282 de 2019), organizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, para el empleo denominado Técnico Administrativo Grado 02 Código 367 OPEC 85894 de la Alcaldía de Motavita (fl. 214-215).
4. Que como prueba del requisito de experiencia el accionante incorporó al proceso la certificación expedida por la Empresa Sismo Ingeniería P.S. Ltda., en la que se hizo constar lo siguiente (fl.8):

<sup>21</sup> <https://simo.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>

<sup>22</sup> Consultable en: <https://simo.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>

*"Que el Sr Edwin Albeiro Montañez Fernández, identificado con cédula de ciudadanía No.74.378.390 de Duitama, **prestó sus servicios como asesor de proyectos, desde Enero 16 al 16 de Julio de 2013, obligándose por su cumplimiento y capacidad de realizar objetivos propuestos.***

*Para constancia se firma en la ciudad de Chiquinquirá a los 16 días del mes de Julio del año (2013)." (Resalta el Despacho)*

5. Que el señor EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ fue Inadmitido en la Convocatoria Nos. 1282 de 2019 en la etapa de Verificación de requisitos Mínimos, de acuerdo con la siguiente observación:

*"El inscrito no cumple con los requisitos mínimos de experiencia solicitados por la OPEC, dado que los documentos que aporta no certifican la requerida" (fl. 6).*

*Señalando de manera específica en el acápite de experiencia que "El documento aportado no indica las funciones desempeñadas en el cargo certificado y no es posible establecer la relación con el empleo al cual se inscribió, por tal razón no es objeto de análisis según lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria" (fl.7 y 74-75)*

6. Que el accionante no interpuso reclamación contra la anterior decisión, según constancia aportada por la Comisión Nacional de Servicio Civil (fl. 248).

Para efectos de dar claridad al asunto, el Despacho precisa que la inconformidad del actor gira en torno a la inadmisión de su inscripción que dio lugar a que fuera excluido de manera definitiva del proceso de selección que se adelanta para suplir la vacancia del empleo denominado Técnico Administrativo Grado 02 Código 367 OPEC 85894 de la Alcaldía de Motavita; pues considera que la certificación que fue aportada acredita la experiencia requerida, pues se especifican las funciones a desempeñar y el plazo establecido en la convocatoria.

Pues bien, tratándose de una controversia suscitada en una fase previa a la conformación de la lista de elegibles dentro de un concurso de méritos, ha señalado la jurisprudencia Constitucional que la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales, en tanto no existe un acto definitivo que pueda ser enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, ello no obsta para que en cada caso particular se analice si se satisfacen los **requisitos de procedencia** de la acción de la tutela explicados en la parte considerativa de esta providencia.

En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta por el señor EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ, en nombre propio, esto es, en ejercicio directo de la acción; encontrándose legitimado en la causa por activa. A su vez, las entidades accionadas y la que fue vinculada están legitimados como parte pasiva en el presente caso, en la medida en que con su acción u omisión pudieron haber ocasionado la vulneración de los derechos fundamentales invocados. También es claro que resulta relevante el presente asunto, como quiera que el accionante pretende principalmente la defensa de sus derechos al debido proceso, a la igualdad en el acceso a cargos públicos y al trabajo, cuyas garantías señala han sido desconocidas.

Ahora bien, se advierte que en el presente caso no se satisface el requisito de inmediatez, considerando que la valoración de "No Admitido" fue publicada el día 21 de julio de 2020 y fue solo hasta el 12 de marzo de 2021 que se acudió a la acción de tutela como medio de defensa, es decir, transcurrió un término de más de siete (7) meses siguientes al acaecimiento del hecho que se alega como vulnerador, tiempo que no resulta ser razonable en atención al carácter urgente propio de la protección Constitucional que se pretende.

Pese a lo anterior, dicho plazo podría considerarse razonable si se evidenciara alguna de las circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante<sup>23</sup>, como sería, i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable; ii) Que la persona se encuentre en estado de debilidad manifiesta, o iii) Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, se evidencie que existió diligencia de parte del accionante en la gestión, lo cual contribuye a demostrar, prima facie, el carácter actual y permanente del daño causado al accionante por la vulneración a sus derechos fundamentales; sin embargo dichos presupuestos no se actualizan en el presente asunto y por ende se ratifica la inexistencia de razones jurídicamente válidas que justifiquen la tardanza en el ejercicio de la acción.

Finalmente, en torno al presupuesto de subsidiariedad, debe rememorarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*" y que "*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*"

Pues bien, en relación con la etapa de verificación de requisitos mínimos, se dispuso en el anexo de la Convocatoria, lo siguiente:

### **"3.4 Publicación de resultados.**

*El resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos será publicado en la página de la CNSC y/o enlace SIMO, Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena y en la página de la universidad o institución de educación superior contratada, a partir de la fecha que disponga la CNSC, la cual será informada por estos mismos medios con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles.*

*Para conocer el resultado, los aspirantes deberán ingresar al aplicativo SIMO con su usuario y contraseña.*

### **3.5 Reclamaciones.**

*Las reclamaciones con ocasión de los resultados de la verificación de Requisitos Mínimos, se presentarán por los aspirantes a través del SIMO, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales serán decididas por la CNSC, a través de la universidad o institución de educación superior contratada para el efecto."*

Se observa entonces que la CNSC al interior del concurso, estableció el mecanismo para que los aspirantes controvirtieran las decisiones en relación con la valoración efectuada en cuanto a la acreditación de los requisitos

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. SU-108/18

mínimos exigidos para el desempeño del cargo, y en consecuencia, se salvaguardaran las garantías propias del debido proceso en favor de los participantes, como son el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, o la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas.

En tal sentido, para el Despacho resultaba ser este el medio de defensa idóneo y eficaz para que el accionante manifestará su inconformidad en relación con la decisión no ser admitido en el proceso de selección, de tal manera que si no fue ejercido en la oportunidad prevista en la Convocatoria, no puede pretenderse que por vía de acción de tutela se corrija su actuar negligente.

En casos de similares contornos, el H. Consejo de Estado ha señalado que no se incurre en vulneración de los derechos fundamentales del participante cuando este no acudió los mecanismos previstos dentro del concurso de méritos para controvertir los actos, como quiera que se trata de una omisión que le es atribuible en los términos de la convocatoria y que además, al no exigirse su interposición, se estaría promoviendo un escenario de desigualdad en relación con los demás aspirantes que no pudieron corregir en tiempo los requisitos que dieron lugar a la inadmisión.

*"...Da cuenta el expediente a folio 54, de la lista de los aspirantes a las convocatorias, de la cual se infiere que la solicitante de tutela identificada con cédula de ciudadanía N° 41.669.199, fue inadmitida con fundamento en la causal 150, que corresponde a la falta de suscripción del formulario de inscripción.*

*No aparece en el expediente prueba alguna que demuestre que la solicitante de tutela haya presentado en su debida oportunidad reclamación alguna frente a la decisión de la Comisión Nacional de Administración de Carrera, por no haberla admitido. Por ello no se puede exigir por vía de tutela la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, como quiera que por su descuido y negligencia, no son responsables las demandadas.*

*(...)*

*Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el principio general del derecho de que nadie puede alegar su propia culpa, la acción incoada no puede prosperar, pues la demandante por su omisión, dio origen a que fuese inadmitida en las convocatorias aludidas.*

*Finalmente cabe precisar que si se admitiera la reclamación presentada extemporáneamente por la solicitante para que la Comisión Nacional de Administración de Carrera aceptara que subsanó el error que se presentó por su descuido al no suscribir el formulario de inscripción, se violaría con ello el derecho a la igualdad, en relación con los otros aspirantes que no pudieron corregir en tiempo cualquier tipo de anomalías por las cuales fueron inadmitidos en las convocatorias..."<sup>24</sup>*

Siguiendo esta línea de interpretación, con posterioridad la misma Corporación, puntualizó:

*El artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, establece, como causal de improcedencia de la acción de tutela, la existencia de otro medio de defensa judicial para obtener el amparo de sus derechos fundamentales, lo que indica que si el solicitante tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz y, no hizo uso del mismo, la acción de tutela resulta improcedente, debido a su carácter de subsidiariedad.*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Fallo de 17 de julio de 2008. Rad. 73001-23-31-000-2008-00173-01 (AC)

*En el presente caso, se advierte que los participantes al interior del concurso de méritos, cuentan con mecanismos dispuestos de manera especial para que presenten sus alegaciones contra los resultados que les fueron desfavorables, de tal manera que si no los agotan, no pueden pretender que por vía de acción de tutela se remedie su negligencia...<sup>25</sup>*

Ahora bien, se precisa que pese a que el medio sea idóneo y eficaz y no se haya acudido a los medios ordinarios, su interposición no puede ser exigible cuando ello implique una carga desproporcionada para el accionante, esto es, que se demuestre la consumación de un perjuicio irremediable o la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

Pues bien, frente a la existencia de un perjuicio irremediable, el accionante solo se limitó a señalar que responde totalmente por su hijo menor; situación que *per se* no acredita la inminencia del amparo transitorio. De otra parte, se precisa que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente tampoco se advierte que el accionante se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad ya sea por su condición física o económica.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho concluye que la acción de amparo instaurada por el señor Edwin Albeiro Montañez Fernández **es improcedente** para dar trámite a sus pretensiones, dado que **i)** el accionante dejó de interponer el mecanismo previsto en la convocatoria contra la decisión de no ser admitido por no acreditar el requisito mínimo de experiencia; **ii)** no se acreditó la falta idoneidad y eficacia del medio de defensa que tenía a su alcance para controvertir el acto de trámite; y **iii)** no se comprobó la consumación de un perjuicio irremediable ni su condición de sujeto de especial protección, que hiciera inapropiado el medio de defensa existente. Adicionalmente, la interposición de la acción de tutela no se dio en un plazo razonable ni se probaron las circunstancias particulares que justificaran la inactividad del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **EDWIN ALBEIRO MONTAÑEZ FERNÁNDEZ**, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO DE MOTAVITA y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:- ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que proceda de forma inmediata a informar a los interesados la decisión adoptada en el asunto de la referencia- publicando la presente providencia, a

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Fallo de 15 de agosto de 2013. Rad. 25000-23-41-000-2012-00513-01 (AC)

través de la página web institucional donde se están comunicando los documentos que hacen parte de la Convocatoria No. 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ**  
**JUEZ**

CGS/ARLS