



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA

SENTENCIA

Proceso:	Acción de Tutela – Primera Instancia-
Radicado:	15001-31-18-001-2023-00073-00.
N.I.	2023-00066.
Accionante:	Cesar Alfonso Duran Goyeneche.
Accionada:	Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC).
Vinculados:	Participantes lista de elegibles Resolución No. 2258 de 2022 empleo TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, OPEC No. 21877, proceso de selección N°. 1138 de 2019, demás interesados, y la Dirección de Talento Humano - Comisión de Personal- Gobernación de Boyacá-.
Derechos:	Debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.
Decisión:	Declara improcedente.

Tunja, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por **CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ**, quien actúa en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**.¹

II. ANTECEDENTES

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo, y acceso a cargos públicos; el cual admitió el día 10 de agosto de 2023, convocando a las personas que como participantes hacen parte de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2258 de 2022 para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, OPEC No. 21877, proceso de selección N°. 1138 de 2019, demás interesados, y a la Dirección de Talento Humano - Comisión de Personal- Gobernación de Boyacá, no accediendo a la medida preventiva reclamada, ordenando correr traslado a la parte accionada y vinculada, a fin de que ejercieran el derecho de defensa, y decretó pruebas.²

2.1. Hechos.³

La parte actora, indicó como fundamento de la trasgresión invocada:

2.1.1. Afirma el señor Durán Goyeneche, que participó en el proceso de Selección No. 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, con el propósito de optar por una de las

¹ Recibida de la oficina de apoyo judicial el 10 de agosto de 2023. No se tiene en cuenta en el cómputo para fallar los días inhábiles (sábados, domingos y festivos).

² E.D. Cuaderno C01. Primera Instancia Archivos: 04 AUTO ADMITE TUTELA, de fecha 3 de mayo de 2023, dentro de las pruebas que decreto: "1. **SOLICITAR** a la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ - DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO COMISIÓN DE PERSONAL, dentro del término de traslado, i) allegue el escrito remitido a la CNSC que fundamentó la solicitud de exclusión de la lista de elegibles -Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022-, respecto al señor CESAR ALFONSO DURAN GOYENECHÉ, identificado con Cédula de ciudadanía No. 7.183.181; ii) informe y soporte, si para este momento, respecto a la citada lista de elegibles relacionada al cargo Técnico Operativo", Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, ya fue recompuesta, de ser así, comunicada a los interesados, y si se dio inicio al nombramiento de los elegibles. 2. **SOLICITAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que, en el término de traslado, proceda a: i) aportar la solicitud de exclusión del al señor CESAR ALFONSO DURAN GOYENECHÉ, identificado con Cédula de ciudadanía No. 7.183.181 de la lista de elegibles -Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022- correspondiente al cargo Técnico Operativo", Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877 y lo resuelto frente a esta ;ii) informe, si en cuanto a la decisión de exclusión - Resolución N° 9177 12 de julio del 2023- el aspirante, aquí accionante, interpuso o no recurso de reposición, y de ser así, allegue copia de lo resuelto o precise el trámite surtido; iii) señale, si ya se encuentran agotadas la totalidad de las actuaciones administrativas de exclusión en relación a la citada lista de elegibles-Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022-, en caso negativo, explique que está pendiente; o de estar agotada, indique si ya fue recompuesta la lista luego de las decisiones de exclusión, y de ser así allegue la misma, y de requerirse su publicación o comunicación, a que entidad y dependencia corresponde tal labor, y de qué forma se hizo."

³ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 01.DEMANDA_10_8_2023, 9_42_04.



siete (7) vacantes ofertadas en OPEC No. 21877, publicándose lista de elegibles -Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022-, en la cual ocupó la 8a posición.

2.1.2. Que a solicitud de la Gobernación de Boyacá, la CNSC el 12 de julio de 2023 con Resolución No. 9177 lo excluyó de la lista de elegibles fundamentado en que no cumplía la formación académica como requisito mínimo, no obstante contar con los requisitos exigidos para el empleo, ya que el programa exigido para el cargo es el de técnico promotor en saneamiento ambiental/técnico en saneamiento ambiental, sin atender la entidad los certificados de estudio y título conferido de técnico auxiliar en saneamiento ambiental, allegados en su oportunidad, ni aplicar las equivalencias entre estudio y experiencia relacionada, según lo permitido para el cargo ofertado, además de no ser de recibo en la última etapa haya formulado oposición al nombramiento.

2.1.3. Dice, la jurisdicción contencioso administrativa no es medio eficaz o idóneo para conjurar la afectación de sus derechos, estando ante un perjuicio irremediable referente a quedar en firme la lista de elegibles con su exclusión, y la eventualidad de que se efectúe los nombramientos en período de prueba con persona que ostente menor derecho al de él, frente a las vacantes existentes.

2.2. Pretensiones.

Reclama, tutele sus derechos y, en consecuencia, ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil, que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, valore correctamente el título de Técnico en Promotor de Saneamiento que aportó al SIMO al inscribirse en la OPEC No. 21877, o en su defecto, aplique correctamente las equivalencias contenidas en el artículo 2.2.2.5.1. del Decreto No. 1083 de 2015, con lo cual cumple los requisitos mínimos de estudio para el empleo ofertado, por ende, sea modificada la decisión de exclusión, para en su lugar ser incluido en la lista de elegibles, conservando su posición.

2.3. Respuesta Parte Accionada y Vinculada.

2.3.1. Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC.⁴

Indica el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión, que teniendo en cuenta las pretensiones del accionante, la tutela se torna improcedente al contar con otro mecanismo de defensa, siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo el escenario natural para resolver la controversia que gira en torno al inconformismo del accionante respecto a la normatividad que rige el concurso de méritos y específicamente en cuanto a la etapa de exclusión de elegibles, acto administrativo de carácter general, sin acreditarse existencia de perjuicio irremediable, esto es, inminencia, urgencia, gravedad o carácter impostergable del amparo reclamado, sin que pueda trasladarse a la CNSC la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de lo exigido para el empleo al cual se inscribió, requisitos fijados de manera clara y detallada en el Acuerdo Rector No. 20191000005056 del 14 de mayo de 2019 -Proceso de Selección 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena- y la OPEC No. 21877, al cual tuvo acceso el actor desde su publicación.

Señala, el Acuerdo, conforme establece el artículo 31 Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso, y obliga tanto a la CNSC como a la entidad convocante y a sus participantes, y con Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ -BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa”*, en que el señor Cesar Alonso Duran Goyeneche ocupó la posición No. 8, y el artículo 32 de la Convocatoria prevé la posibilidad de exclusión de la lista de elegibles, lo cual solicitó la Comisión de Personal de

⁴ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 20.RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA CESAR ALFONSO DURAN GOYENECHÉ.



la Gobernación de Boyacá en término previsto por solicitud de exclusión para empleo bajo el argumento “No se encuentra dentro del perfil según el Decreto 307 de 2019”, dándose inicio a la actuación administrativa a través de auto No 987 del 1 de diciembre de 2022, permitiéndole al elegible ejercer el derecho de defensa y contradicción, y profiriéndose Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023, resolviendo excluirlo de la lista y recomponerla de manera automática, ya que en referencia a la educación formal objeto de cumplimiento en la OPEC 21877 era la correspondiente a “Técnico en Promotor de Saneamiento Ambiental o Técnico en Saneamiento Ambiental”, y el aspirante aportó formación académica de un nivel que no hace parte de la educación formal, ya que el Instituto de Educación No Formal no le otorga el título que se exige para el empleo, sino un certificado de Técnico en Auxiliar de Saneamiento Ambiental.

Afirma, lo decidido le fue comunicado al señor Duran Goyeneche, respecto a cuya determinación le comunicó procedía el recurso de reposición, a interponerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación, sin embargo, el interesado guardó silencio, cobrando ejecutoria el acto administrativo, por lo que no era aceptable ahora acudiera a la instancia constitucional cuando omitió ejercer su defensa.

2.3.2. Gobernación de Boyacá.⁵

Expone la apoderada de la entidad accionada, en su oportunidad presentó solicitud de exclusión, tal como lo establece la normatividad y competencia, en referencia a aquellas personas de la lista de elegibles que no cumplen los requisitos exigidos para continuar en el proceso de selección, sin haber incurrido en vulneración de derechos fundamentales. Agrega, que, de considerar el reclamante, el acto administrativo que lo excluyó afecta sus derechos contaba con la posibilidad de agotar la actuación administrativa referente a los recursos, y siendo subsidiaria la acción de tutela.

Adiciona, la presunta vulneración alegada por el accionante obedece a actuaciones competencia de otras entidades diferentes al Departamento de Boyacá, correspondiendo a la CNSC tomar la decisión de excluir o no al participante de la Convocatoria, por lo que solicita exonere a la Gobernación de Boyacá de cualquier tipo de responsabilidad en virtud de la presente acción de tutela y declare improcedencia de las pretensiones por contar el actor con mecanismos idóneos para los fines pretendidos.

2.3.3. Terceros Lista de elegibles y con eventual interés.

Se vinculó a las personas que pudieran verse afectadas con el fallo a proferir y publicó este trámite de tutela a través de la CNSC, apareciendo aviso⁶, sin intervención de tercero.

2.4. Pruebas.

Parte accionante:

- Libelo tuitivo.⁷
- Imagen cédula de ciudadanía accionante.⁸
- Acuerdo No. CNSC – 20191000004476 DEL 14-05-2019 “Por el cual se convoca y se establece las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de

⁵ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 29. RTA TUTELA 2023-00073-00 LISTA ELEGIBLES- CESAR ALFONSO DURAN GOYENECHÉ CNSC-TALENTO HUMANO 14-08-23

⁶ CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil - Acciones Constitucionales - Acciones Constitucionales

⁷ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 01.DEMANDA_10_8_2023, 9_42_04

⁸ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 02.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_09



- personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA . Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”.⁹
- Acuerdo No. 1827 de 21-05-2021 CNSC, y Anexo Etapas Concurso Boyacá, Cesar y Magdalena de la CNSC.
 - Resolución CNSC No. 2258 del 18 febrero de 2022 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ -BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa*”.¹⁰
 - Auto CNSC No. 987 del 1 de diciembre de 2022 “*Por el cual se inicia la actuación administrativa tendiente a decidir la solicitud de exclusión realizada en contra de 14 aspirantes de la lista de elegibles de la OPEC 21877, conformada mediante Resolución 2258 del 18 de febrero de 2022 para proveer los empleos de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá - Proceso de Selección No. 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*”.¹¹
 - Contestación al Auto No. 987 del 1 diciembre de 2022 – abstenga de excluirle de la lista de elegibles.¹²
 - Resolución CNSC No. 9177 del 12 de julio de 2023 “*Por la cual se decide actuación administrativa iniciada mediante Auto No. 987 del 1º de diciembre del 2022, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, en contra de CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ, quien integra la lista de elegibles conformada mediante Resolución No.2258 de 2022 para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, en el Proceso de Selección No. 1138 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*”.¹³
 - Título de Bachiller Técnico Colegio Gustavo Rojas Pinilla, Certificado de Técnico en Auxiliar de Saneamiento Ambiental - Institución de Educación No Formal “Escuela de auxiliares de enfermería”, Constancia aprobación curso Promotor de Saneamiento, Constancia estudio Curso Técnico en Promotor de Saneamiento.¹⁴
 - Decreto No. 307 de 27 mayo de 2019 expedido por la Gobernación de Boyacá.¹⁵
 - Certificación contratación con la Gobernación de Boyacá años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.¹⁶
 - Comparación de funciones de los contratos prestación de servicios como técnico promotor de saneamiento al servicio de la Gobernación de Boyacá y las funciones de la OPEC 21877.¹⁷

Parte accionada – Comisión Nacional de Servicio Civil:

- Contestación tutela.¹⁸
- Resolución CNSC No. 2258 del 18 febrero de 2022 “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ -BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa*”.¹⁹
- Certificación CNSC - 21 diciembre de 2022 la entidad fue víctima de incidente informático.²⁰
- Resolución CNSC No. 9177 del 12 de julio de 2023 “*Por la cual se decide actuación administrativa iniciada mediante Auto No. 987 del 1º de diciembre del 2022, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, en contra de CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ, quien integra la lista de elegibles conformada mediante Resolución No.2258 de 2022 para el empleo denominado TÉCNICO*”

⁹ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 03.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_14

¹⁰ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 04.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_19

¹¹ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 05..PRUEBA_10_8_2023, 9_42_23

¹² E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 06.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_28

¹³ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 07.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_32

¹⁴ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 08.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_37

¹⁵ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 09.PRUEBA_10_8_2023, 9_42_42

¹⁶ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 10.PRUEBA_10_8_2023, 9_44_19

¹⁷ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 11.PRUEBA_10_8_2023, 9_45_08

¹⁸ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 20.RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ

¹⁹ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 21.Anexo Respuesta lista de elegibles 21877 (1)

²⁰ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 22.Anexo Respuesta Certificación afectación servicios diciembre (1)



OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, en el Proceso de Selección No. 1138 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena".²¹

- Resolución CNSC No. 3298 de 2021 "Por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad".²²
- Constancia publicación en página web CNSC de aviso informativo acción de tutela, escrito tuitivo y auto admisorio.²³

Parte Vinculada - Gobernación de Boyacá:

- Respuesta requerimiento información - Directora General Talento Humano Gobernación de Boyacá.²⁴
- Poder para actuar en acción de tutela conferido por apoderado general del Departamento de Boyacá a la doctora Martha Genoveva Ojeda Prieto.
- Contestación de tutela.²⁵

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 C Po, y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente se observa el cumplimiento de las reglas de reparto, atendiendo la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, y patrimonio propio.

3.2. Problema jurídico.

Determinar, si es procedente el señor **CESAR ALONSO DURÁN GOYENECHÉ** acuda a la acción de tutela, a fin de controvertir la decisión emitida por la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** -Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023- respecto a su exclusión como integrante de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No. 2258 de 2022, para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, OPEC No. 21877, proceso de selección No. 1138 de 2019, siendo de relevancia, el que a pesar de tener a su alcance el discutir lo resuelto por la entidad mediante recurso de reposición, no activó dicho mecanismo de defensa.

De manera asociada, se establecerá, si en el procedimiento impreso respetó o no el debido proceso administrativo siguiendo la ley y el Acuerdo Marco que regula la Convocatoria y proceso de selección.

3.3. Tesis.

Tratándose de controvertir las decisiones que se emitan al interior de los concursos de méritos, en punto de lo concerniente a la lista de elegibles y/o cuando el conflicto se plantea frente al Acuerdo Rector que lo regula, la jurisdicción contenciosa administrativa es la llamada

²¹ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 23.Anexo Respuesta res. resuelve exclusión cesar duran (1)

²² E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 24.Anexo respuesta RESOLUCION 3298 de 2021 Jefe de la Oficina

²³ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 30.Constancia de Publicacion CNSC

²⁴ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 26. Respuesta solicitud pruebas tutela cesar Duran Goyeneche 14-Aug-2023 16-26-10 (1)

²⁵ E.D. carpeta C01. Primera Instancia documento: 29. RTA TUTELA 2023-00073-00 LISTA ELEGIBLES- CESAR ALFONSO DURAN GOYENECHÉ CNSC-TALENTO HUMANO 14-08-23



a conocer de esa clase de disputa, aunado el interesado no recurrió la actuación administrativa que ordenó su exclusión de la lista, teniendo oportunidad para ello.

En lo atinente al procedimiento adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y las consideraciones plasmadas en la Resolución No. 9177 de 2023 para decidir frente a la exclusión del participante DURÁN GOYENECHÉ de la lista de elegibles (Resolución No. 2258 del 18 febrero 2022), se apegó a la reglamentación de la Convocatoria, y no se advierte acto arbitrario que contravenga el Acuerdo Rector que regula el concurso de méritos, el cual, al inscribirse el aquí interesado, asumió las reglas de este, por ende, se descarta trasgresión al debido proceso.

Para soportar la posición de este despacho, se abordarán los aspectos atinentes a (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de méritos; (iii) improcedencia del amparo de tutela frente a actos administrativos- procesos de selección empleos públicos-excepción-; (iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; y, (v) del caso concreto.

3.4. Procedibilidad de la acción de tutela.

Son presupuestos de procedibilidad:

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: "(i) *en forma directa*, (ii) *por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas)*, (iii) *mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso)* o (iv) *a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)*".²⁶

La acción de tutela fue interpuesta por **CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ**, al considerar, están viéndose afectados sus derechos con lo decidido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al excluirle de la lista de elegibles, por lo que, le asiste legitimación para ejercer la protección constitucional.

Legitimación por pasiva.

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, se convocó como extremo pasivo a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **GOBERNACIÓN DE BOYACÁ** - Dirección de Talento Humano Comisión de Personal, en punto del proceso de selección No. 1138 de 2019 del cargo "Técnico Operativo", Código 314, Grado 7, OPEC N° 21877, al cual aspira la accionante. Es del resorte de la primera entidad el surtir las etapas del concurso, por tanto, decidir sobre las solicitudes de exclusión de lista de elegibles, y la segunda funge como nominadora de los empleos ofertados.

Inmediatez.

²⁶ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.



Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza.

Los hechos se fundan en discusión en cuanto a la valoración de documentos para acreditar requisitos mínimos para el empleo opcionado y el resultado de la etapa de exclusión de lista de elegibles, resolviéndose por la CNSC con Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023 excluir de la lista de elegibles al señor DURAN GOYENECHÉ, siendo razonable el tiempo transcurrido para activar esta acción constitucional, el cual no supera un mes.

Subsidiariedad.

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, que sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

Se anuncia, en el caso concreto será objeto de análisis este acápite, advirtiendo desde ya este requisito no se cumple.

3.5. Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (..) (Resaltado del juzgado).

En el mismo sentido, la Ley 909 de 2004²⁷ prevé el mérito en el ejercicio del empleo público:

"Artículo 2º. Principios de la función pública.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.

²⁷ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"



Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.”.

En referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar al sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la mencionada Ley 909, se indica:

“Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.(..) (Resaltado ajeno al texto original)

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión, debe estar revestida de reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en cada Convocatoria, la cual estará en consonancia con el ordenamiento jurídico mencionado, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto al debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

La Alta Corporación averó:

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva 16 , haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²⁸.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²⁹, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal³⁰. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante

²⁸ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

²⁹ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “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 con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

³⁰ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).



que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa³¹.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe³². Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él³³.

*Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el **acto administrativo** que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.”³⁴ (Negritillas y subrayados del juzgado).*

3.6. Improcedencia del amparo de tutela frente a actos administrativos procesos de selección empleos públicos-excepción-

En tratándose de controversias frente a actos administrativos, el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta, que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

No obstante, las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el procedimiento que dio origen a este, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para remediarlos ya que la misma ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contencioso-administrativas, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. Dicha excepcionalidad ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, entre otros, en sentencia T-161 de marzo 10 de 2017, de la siguiente manera:

“(…) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación³⁵ ha establecido que por regla general la acción de tutela

³¹ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

³² Sentencia T-502 de 2010.

³³ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

³⁴ Sentencia T-180 de 2015.

³⁵ Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.



no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa³⁶. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.³⁷

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.³⁸ Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.³⁹

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado⁴⁰ que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.⁴¹

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.⁴² En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.⁴³ (subrayas del juzgado

En punto de los actos administrativos y actuaciones que son emitidos dentro de las convocatorias y concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha referido:

“El numeral 5º del artículo 6º 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 méritos⁴⁴.

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 contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para

³⁶ Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁷ Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁸ Ídem.

³⁹ Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁰ Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴¹ Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-076 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴² Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴³ T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.



la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴⁵.

(...)

En este sentido, en la sentencia T-1098 de 2004, se estableció que: "es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto"⁴⁶.

En efecto, la Corte ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal y de los actos administrativos de carácter particular expedidos con fundamento en aquellas, cuando verifique que por su empleo se ocasiona la vulneración de derechos fundamentales en un caso particular. Bajo esta lógica, nada impide, entonces, que también respecto de actos administrativos de carácter general se actúe en consecuencia, esto es, ordenando su inaplicación cuando se advierta que son la causa inmediata de la vulneración de derechos fundamentales en un caso específico⁴⁷.⁴⁸ (subrayas ajenas al texto original).

3.7. Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes.

- Derecho al Debido Proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución establece, "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Este derecho es una manifestación de los límites al poder estatal, que busca proteger a los asociados de las actuaciones que desborden la potestad de las autoridades públicas, procurando el respeto por las formas de cada juicio.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, acotó:

"(..)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.(...)"

-Igualdad en el ejercicio de la función pública.⁴⁹

La igualdad, es uno de los principios y derechos fundantes del Estado Social de Derecho, base del ordenamiento jurídico (art. 13 Superior). Supone un juicio relacional, comparativo o relativo, que determina la legitimidad de una desigualdad de trato, proporcionado a un conjunto de individuos en una posición semejante, respecto de un criterio previamente determinado (un tertium comparationis). Por lo tanto, la prescripción normativa de la igualdad cuantifica o mide el nivel de desigualdad de trato jurídicamente admisible⁵⁰.

Respecto a la provisión de cargos, se indicó en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocación dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2015.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1997, T-1098 de 2004 y T-572 de 2015 entre otras.

⁴⁸ Sentencia T-586 de 2.017.

⁴⁹ Se retoman aquí algunos apartes de la Sentencia C-125 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵⁰ Bilbao Ubillos, Juan María; Rey Martínez, Fernando, «El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española», en Carbonell, Miguel (compilador), El principio constitucional de igualdad, cit., p. 107.



posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada”[10]

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocación ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".

- Derecho al trabajo y su remuneración.

El máximo Tribunal de lo Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia que el derecho al trabajo conlleva intrínsecamente el derecho que tiene todo trabajador a recibir el pago oportuno de la remuneración salarial como contraprestación por la labor realizada. Es así como la SU – 995 de 1999 indicó:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social. Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular".

- Derecho al mérito, y acceso a cargos públicos.

Dentro de los preceptos Constitucionales se encuentra el derecho de todo ciudadano a desempeñar funciones y cargos públicos, lo cual implica, que el acceso a los cargos de carrera administrativa se realice en condiciones de igualdad, garantizando el mérito de los participantes en cada uno de los procesos de selección, procesos que deben desarrollarse dentro de los principios de igualdad, mérito y oportunidad, siendo el concurso de méritos es el mecanismo idóneo para el acceso al servicio público, mediante el cual se garantiza la selección de servidores mejor calificados, en cuanto a conocimiento, experiencia y capacidades.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional, en reiterada Jurisprudencia dentro de la cual se encuentra la Sentencia SU-011–18:

"El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia.

"20. El artículo 40, numeral 7º, de la Constitución señala que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los



colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse". Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad⁵¹. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación⁵².

21. En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos "(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes". En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

22. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁵³. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

23. De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo⁵⁴.

-Principio de confianza legítima.

De acuerdo al artículo 83 de la Carta Magna, "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos".

La Corte Constitucional ha dicho:⁵⁵

"Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas. En otras palabras, "permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo".

La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, "cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones". (...)."

⁵¹ Sentencia C-483 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵² Sentencia C-678 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵³ Sentencia SU-446 de 2011. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁴ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁵ Sentencia T-311 del 2016.



3.8. Del caso concreto.

Procede el Despacho frente al problema jurídico suscitado, a efectuar el estudio correspondiente, respecto a la acción de tutela instaurada por **CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, trámite al cual fue vinculada la **COMISION DE PERSONAL** de la **GOBERNACIÓN DE BOYACÁ**, y **los terceros con interés en el concurso de méritos OPEC 21877, proceso de Selección N° 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena-**.

El accionante afirma, participó en el citado proceso de Selección, a fin de optar por una de las siete (7) vacantes ofertadas en OPEC No. 21877, respecto al cual, la CNSC emitió Resolución N° 2258 del 18 de febrero de 2022 conformando lista de elegibles, ocupando la posición 8; en referencia a la cual, la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ solicitó apertura de actuación administrativa para la exclusión de varios integrantes de la lista, incluyendo su nombre. En lo referente a él, con Resolución N° 9177 del 12 de julio de 2023 se dispuso su exclusión, alegando la CNSC supuestamente no reunía el requisito mínimo de formación académica en punto del título en saneamiento ambiental, frente a lo cual adelantó reclamación, manteniéndose la decisión, y califica el interesado de violatorio de sus derechos.

En uso de réplica, la **CNSC** y la **GOBERNACIÓN DE BOYACÁ** coinciden en manifestar el reclamo tuitivo es improcedente al contar el accionante con la posibilidad de activar la jurisdicción contenciosa administrativa; agrega la CNSC, el aspirante tuvo acceso a la convocatoria y conocía los requisitos establecidos para el empleo opcionado, aunado la exclusión se produjo como consecuencia de verificar era viable la petición de la entidad nominadora, antes de proceder al nombramiento, y dice respecto a cuya determinación el promotor de esta acción, a pesar de informársele era susceptible del recurso de reposición, no impugnó, y por ello no era posible activar directamente la queja constitucional.

De lo anterior se analiza.

Mediante Acuerdo N° CNSC-20191000005056 del 14 de mayo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, "... *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 BOYACÁ - Convocatoria No. 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*".

CESAR ALFONSO DURAN GOYENECHÉ se inscribió en el proceso de Selección N° 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena- al empleo denominado "TÉCNICO OPERATIVO", Código 314, Grado 7, OPEC No. 21877, y habiéndose surtido las etapas correspondientes, la CNSC emitió la Resolución N° 2258 del 18 de febrero de 2022 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ -BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa", en la cual ocupó la posición 8.

Allegada la lista de elegibles al Ente nominador - Gobernación de Boyacá-, la Comisión de Personal de la entidad, solicitó a la **CNSC**, dentro del término establecido en el artículo 32 del citado Acuerdo, la exclusión de 14 elegibles de la lista del empleo No. 21877, incluyendo



al señor **DURÁN GOYENECHÉ**, para el caso del accionante, bajo la causal “*No se encuentra dentro del perfil según el Decreto 307 de 2019*”, iniciándose por la CNSC actuación administrativa mediante auto N° 987 de fecha 1 de diciembre de 2022, frente a la cual, el participante ejerció contradicción, y en cuanto a cuyo trámite, la CNSC con Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023 decidió excluirlo de la lista de elegibles, ordenando recomponerla de manera automática, y notificar el contenido de la Resolución al excluido, indicándole contra esa determinación procedía el recurso de reposición, dentro de los diez (10) días siguientes según el artículo 76 Ley 1437/11 (el señor Durán aportó con el escrito introductorio copia de la citada Resolución de exclusión).

Obra:

RESOLUCIÓN No. 9177
12 de julio del 2023

Por la cual se decide actuación administrativa iniciada mediante Auto No. 987 del 1° de diciembre del 2022, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, en contra de CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ, quien integra la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2258 de 2022 para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, en el Proceso de Selección No. 1138 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, los artículos 34 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, el artículo 32 del Acuerdo No. CNSC - 2019100005056 del 2019, el numeral 17 del artículo 14 del Acuerdo No. 2073 de 2021, modificado por el Acuerdo 352 de 2022 y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el Proceso de Selección No. 1138 de 2019 para proveer por mérito, las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa pertenecientes a la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, el cual integró el Proceso de Selección Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, y para tal efecto, expidió el Acuerdo No. 2019100005056 del 2019, modificado a través del Acuerdo No. 2019100008036 del 2019 y el Acuerdo No. 2021100016835 del 2021.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo CNSC No. 2019100005056 del 2019, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó la lista de elegibles para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, mediante la Resolución CNSC No. 2258 de 2022, que fue publicada el 03 de marzo de 2022 en el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLÉ <https://bnle.cnscc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

Dentro del término establecido en el artículo 32² del Acuerdo del Proceso de Selección, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, solicitó mediante escrito con radicado: 460003397 a través del Sistema de apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, la exclusión del siguiente aspirante de la lista de elegibles antes relacionada, por las razones que se transcriben a continuación:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. EXCLUIR de la Lista de Elegibles conformada a través de Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ - BOYACÁ -, del Sistema General de Carrera Administrativa” a CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ, identificado con cédula de ciudadanía No. 7183181, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Recomponer de manera automática la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 2258 del 18 de febrero de 2022, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer siete (7) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ - BOYACÁ -, del Sistema General de Carrera Administrativa”, ordenadas en el Proceso de Selección No. 1138 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Acuerdo No. 2019100005056 del 14 de mayo de 2019, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar el contenido de la presente Resolución, a CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ, a través del aplicativo SIMO, teniendo en cuenta que existe autorización expresa para la utilización de este medio de notificación, en los términos de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, dispuesto para la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

¹ ARTÍCULO 30° RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las Listas de Elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en el mismo orden de mérito, o cuando fallen en aceptar el nombramiento o no se presenten dentro de los términos legales, o sean excluidos de la Lista con fundamento en lo establecido en el artículo 31° del presente Acuerdo.

Comunicación Resolución 9177 de 12 de julio del 2023 Página 14 de 14
Por la cual se decide actuación administrativa iniciada mediante Auto No. 987 del 1° de diciembre del 2022, respecto a la solicitud de exclusión presentada por la Comisión de Personal de la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, en contra de CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ, quien integra la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2258 de 2022 para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, en el Proceso de Selección No. 1138 de 2019 - Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

PARÁGRAFO. Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición, el cual deberá ser interpuesto ante la CNSC, a través de SIMO, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación y comunicación de esta, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. Comunicar la presente decisión, a través de la Secretaría General de la CNSC, a RAMIRO BARRAGAN ADAME Representante legal de la Entidad, al correo electrónico despacho.gobstpmad@boyaca.gov.co; y a SANDRA XIMENA CIENDEJA GONZALEZ, Directora General de Talento Humano, a quien haga sus veces, al correo electrónico: director.talentoHumano@boyaca.gov.co

ARTÍCULO QUINTO. Publicar el presente Acto Administrativo en la página www.cnscc.gov.co en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., el 12 de julio del 2023

Mónica María Moreno Barero
MONICA MARIA MORENO BAREO
COMISIONADO

Vencido término para recurrir, el interesado guardó silencio, cobrando ejecutoria el acto administrativo; lo cual se acredita, al no allegarse soporte de tal gestión por el reclamante, y ratifica la entidad accionada la ausencia del ejercicio de impugnación, el cual fue notificado el 13 de julio de 2023:

PARÁGRAFO. Contra la presente Resolución procede el **Recurso de Reposición**, el cual deberá ser interpuesto ante la CNSC, a través de SIMO, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación y comunicación de esta, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011. (Negrilla fuera de texto). (...)

En este punto corresponde aclarar que el señor Cesar Alonso Duran Goyeneche, luego de ser notificado de dicho acto administrativo el día 13 de julio de 2023, contó con 10 días hábiles para interponer recurso, en virtud de lo dispuesto en la resolución en mención en sus artículos tercero y cuarto, los cuales se cumplieron el día **28 de julio de 2023**. Sin embargo, no fue allegado escrito alguno, ignorando a su vez su derecho para el ejercicio de defensa y contradicción, ocasionando finalmente que se efectuara la ejecutoria del acto administrativo.

Lo anterior se evidencia que frente a la omisión del ejercicio de derecho de defensa, el accionante recurre a instancias constitucionales existiendo otro mecanismo de defensa para presentar su inconformidad ante su exclusión.

Fundamentó la CNSC la exclusión de la lista de elegibles del señor **DURÁN GOYENECHÉ**, en que este no acreditó el requisito mínimo de estudio para la OPEC 21877 educación formal en “Técnico Operativo” Grado 7-, es decir, el título de Técnico en Promotor de Saneamiento Ambiental o Técnico en Saneamiento ambiental, ya que lo aportado por él en la plataforma SIMO (Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad) se circunscribió a certificados de educación no formal, sin haber lugar a aplicar equivalencias, puesto que la normatividad no permitía ningún tipo de equivalencia con el objeto de equiparar un título técnico especial como el requerido para el empleo.



Lo pretendido por el señor **DURÁN GOYENECHÉ** con esta acción de tutela, está enfocado a que se ordene a la CNSC, valore correctamente el título de Técnico en Promotor en Saneamiento que aportó al SIMO para inscribirse en la OPEC 21877 o en su defecto aplique correctamente las equivalencias, dando por cumplidos los requisitos mínimos de estudio, sin excluirse de la lista de elegibles, es decir, deje sin efecto la Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023.

Al estar ante acto(s) administrativo(s), el cual está revestido de presunción de legalidad (art. 38⁵⁶ CPACA), en aras de controvertir su contenido o efectos, la parte actora, tiene a su alcance el acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, y en punto de su exclusión de la lista de elegibles, posee la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138⁵⁷ Ib.).

La exclusión del accionante como integrante de la lista de elegibles, al afectar su situación jurídica en el concurso, es expresión de la voluntad de entidad del Estado -CNSC-, acto administrativo definitivo, por tanto, susceptible de control judicial.

Sobre la naturaleza de esa clase de decisión y la posibilidad de atacar lo allí resuelto, la Máxima autoridad en la jurisdicción contenciosa administrativa - Honorable Consejo de Estado-, refirió:

*“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o **hagan imposible continuar la actuación**».*

La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

***En los concursos de méritos** la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado.*

Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de

⁵⁶ "ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar." (resaltado del juzgado).

⁵⁷ "ARTÍCULO 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. 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 le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

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, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."



lo contencioso administrativo. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa». (....)⁵⁸ (resaltado del juzgado).

Sumado, a través de la jurisdicción y acción judicial referidas, el interesado puede invocar medidas preventivas (art. 230 CPACA), respecto de las cuales, se ha dicho, gozan de eficacia para conjurar la afectación que se haya causado, incluso, en el ámbito de los derechos fundamentales, labor que compete a los jueces administrativos. Acotó:

"91.El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales⁵⁹; es eficaz, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto⁶⁰. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶¹.

92.Este requisito denota que **«la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela»**⁶². La primacía que reconoce el artículo quinto de la Constitución a los derechos fundamentales implica, entre otras consecuencias, que **todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar la realización efectiva de estos derechos. Ello significa que la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable.**

93.En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que **la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo.** Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada⁶³. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos⁶⁴.

94.Según este diseño normativo, **el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto.** Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

95.**Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos.** Al respecto, esta corporación ha manifestado que **el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones**

⁵⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15).

⁵⁹Sentencias T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014 y T-211 de 2009.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Sentencia T-034 de 2021

⁶² Sentencia T-034 de 2021

⁶³ Entre otras, sentencias T-505 de 2017, T-178 de 2017, T-271 de 2012, T-146 de 2019, T-467 de 2006, T-1256 de 2008, T-1059 de 2005, T-270 de 2012, T-041 de 2013, T-253 de 2020, SU-077 de 2018.

⁶⁴ Sentencias T-505 de 2017, T-146 de 2019, T-270 de 2012.



administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁶⁵. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»⁶⁶, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»⁶⁷. (...).⁶⁸ (resaltado del juzgado).

La acción de tutela y el decisor judicial constitucional, no pueden remplazar, desplazar ni sustituir el medio de defensa judicial fijado por el legislador, aceptado por la propia jurisprudencia ni la competencia del juez natural, máxime, se itera, si lo reclamado por el señor **DURÁN GOYENECHÉ** implica dejar sin efectos acto administrativo de orden particular.

En un asunto de contornos similares, en punto de la existencia de lista de elegibles, la exclusión de esta, y el argumento de la CNSC para ello, respecto a la no acreditación de estudios específicos, como requisito mínimo de determinada OPEC, inicialmente catalogada con admisión la aspiración del participante de un cargo, pero luego rechazada, al verificar los documentos cargados al SIMO la entidad consideró no eran consonantes con el empleo ofertado, la Corte Constitucional reafirmó es un conflicto a resolver en la jurisdicción contenciosa administrativa, primando la residualidad de la acción de tutela. Indicó:

*"82. Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, con ocasión de la firmeza de la **lista de elegibles**, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos»⁶⁹.*

83. Por lo demás, en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

84. Del análisis de la acción de tutela expuesta en este proceso, se tiene que el extremo accionante explica que, a su juicio, la CNSC y la UNC vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, por no valorar en la etapa de verificación de requisitos mínimos, la experiencia laboral obtenida de manera puntual en la Institución Educativa San Lucas del municipio de Santa Rosa, que habían aportado en el momento de su inscripción, mediante un documento que había sido descargado de la página Web de la Secretaría de Educación del departamento de Bolívar, sin la firma del funcionario competente, con el argumento de que aquel no acreditaba las condiciones establecidas en las reglas de la convocatoria. También afirman que no tuvieron la oportunidad de incorporar un nuevo certificado, porque la mencionada etapa se reanudó en momentos en los que estaban vigentes las medidas de restricción adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y que no contaban con buena conexión a Internet.

*85. Al respecto, lo primero que debe advertir la Sala Tercera de Revisión es que, para el momento en el que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena decidió la acción de tutela en sede de primera instancia, **ya se habían integrado las listas de elegibles** en el proceso*

⁶⁵ Sentencia T-292 de 2017.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ SU067/22.

⁶⁹ CPACA, art. 230.



*de selección No. 605 de 2018, de acuerdo con lo manifestado por la CNSC, entidad que informó que los actos administrativos que generaron derechos ciertos y personales fueron dictados el 12 de noviembre de 2020⁷⁰. En este sentido, **para tal época, los demandantes ya contaban con un acto que era susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que aquellos podían hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para efectos de discutir si los certificados aportados acreditaban las condiciones previstas en la convocatoria.** En efecto, si bien es cierto que, como lo alegan los accionantes, respecto de los actos de trámite no cabe medio de control alguno ante la justicia administrativa⁷¹, ni tampoco es posible interponer recursos propios de la vía gubernativa⁷², lo que no admite discusión es que, una vez la actuación concluye con un acto definitivo, como lo es el que consolida una lista de elegibles, tal acto ya es susceptible de ser cuestionado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por consiguiente, los accionantes sí tenían a su disposición un medio de defensa judicial idóneo y por esa vía podían cuestionar la irregularidad de carácter reglamentario que se plantea en sede de tutela. ". (....)".⁷³*

No se esta ante situación apremiante, como las citadas por la judicatura, para siquiera pensar, pueda desplazarse así sea transitoriamente la actividad del juez administrativo, ya que la OPEC 21877 del proceso de selección, a la cual se inscribió el señor **DURÁN GOYENECHÉ** no es de período fijo, al estar creado jurídicamente el empleo e independientemente de quien lo ocupe, seguirá existiendo al hacer parte de la planta de personal de la Gobernación de Boyacá; además, el accionante no ocupó el primer puesto de la lista, sino el número 8, e incluso estaba por fuera del número de vacantes a ocupar (7), y lo alegado a que con las exclusiones puede llegar a quedar en una mejor posición, es una mera especulación; aunado, el epicentro de la discusión, se cierne en la aplicación de disposición del Acuerdo rector que regula la Convocatoria en lo atinente al análisis de certificado de estudios, por ende, la controversia se cimienta en el plano legal y no constitucional, aún más, si el accionante a pesar de poder impugnar la decisión de exclusión, no lo hizo, asintiendo con ello sobre lo resuelto; y finalmente, no aflora, el reclamante se encuentre en circunstancia calamitosa, que lleve a evaluar de desproporcionado o excesivo el medio de defensa judicial ordinario.

No basta con invocar la duración del proceso administrativo, y que de definirse el conflicto en su favor, el cargo ya estaría ocupado o la selección agotada, o la suspensión del trámite del proceso de selección implicaría varios años, si no aparece, esté ante una de las situaciones de excepcionalidad de la acción de tutela, aunado tampoco se descarta, la eficacia de medidas, como la suspensión de la resolución que lo excluyó o en la que consta la reconfiguración de la lista de elegibles (a resolver previo a la admisión de la demanda) y como se dijo, el juez administrativo, si tiene dentro de su órbita, el estudiar si acaeció o no una trasgresión iusfundamental.

Pese a la informalidad que caracteriza la acción de tutela, existe una carga procesal en la parte actora, de demostrar vulneración, y no solo eso, sino que esta es de tal entidad, que conlleva a desplazar el medio de defensa judicial ordinario, ya que la simple manifestación resulta insuficiente para justificar la procedencia de esta.⁷⁴

Ahora bien, no puede pasarse por alto la inactividad del señor **DURÁN GOYENECHÉ** frente a recurrir la decisión de exclusión, siendo conocedor de tal posibilidad, al ser notificado de ello en lo resuelto en la Resolución N° 9177/23, sin ser factible hacer uso de la acción de tutela como instancia adicional o para revivir términos ya precluidos, perdiendo fuerza cualquier invocación de estar ante un perjuicio irremediable.

⁷⁰ Copia de los actos administrativos anexa a la contestación de la CNSC y visibles en el expediente virtual.

⁷¹ CPACA, art. 161.

⁷² CPACA, art. 75.

⁷³ T-081/22

⁷⁴ Ver sentencia T-436 de 2007.



La jurisprudencia ha dicho, “*En efecto, reitera la Sala que la acción de tutela no puede emplearse para reabrir una oportunidad procesal precluida porque no se interpusieron los recursos o revivir un proceso que ha sido concluido. Esto, sin perjuicio de que se intente la acción de tutela contra providencias judiciales con el cumplimiento de los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para tales eventos.*”⁷⁵

La Corporación de cierre ordinario, en algunos de sus pronunciamientos, en lo referente a la revocatoria de nombramiento y exclusión de la lista de elegibles, en sede de tutela, adverbó (en el caso en concreto allí analizado):

“Del libelo impugnatorio se extrae que la aducida afrenta a los derechos fundamentales de la accionante surge según lo manifiesta, de la emisión del Decreto 866 de 26 de marzo de 2019 a través del cual la Procuraduría General de la Nación revocó el nombramiento efectuado mediante Decreto No. 2324 de 15 de mayo de 2018 y se le excluyó de la lista de elegibles.

En este asunto, desde ya ha de anunciarse que no es procedente el mecanismo de protección contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política para imponer a la Procuraduría General de la Nación la revocatoria del acto administrativo que fue proferido en contra de los intereses de la accionante, pues ésta cuenta con un mecanismo ordinario para proponer el debate jurídico que hoy formula a través de la acción de amparo.

Así, no basta la enunciación de la configuración de un perjuicio irremediable para que se dé la intromisión del juez constitucional en asuntos propios de la justicia ordinaria, pues debe probarse la existencia del daño, lo cual no acaeció en el presente asunto, contrario a ello, refulge patente que la hoy accionante, podrá controvertir dicha negativa en caso de que así se dé y lo estime pertinente, ante la jurisdicción contencioso administrativa, conforme los instrumentos de control establecidos para tal fin.

En dicho escenario la libelista tendrá la oportunidad de exponer las argumentaciones tendientes a demostrar que el acto administrativo confutado debe ser nulitado.

De modo que MARÍA NATALIA CORREA ORTIZ cuenta con un medio judicial no solo idóneo sino también temporalmente eficaz para debatir la posible violación de sus derechos, previsto en la Ley 1437 de 2011, que permite al juez natural adelantar un control pleno e integral orientado a la protección de los derechos fundamentales. Procedimiento con etapas instituidas para que las partes ejerzan amplia y debidamente sus derechos de contradicción y defensa, garantías que evidentemente se ven cercenadas en el trámite del proceso de tutela debido a la brevedad e informalidad que lo caracteriza.

Aunque para la Sala es comprensible la inconformidad del impugnante, lo cierto es que no se advierte una situación que tenga la entidad suficiente para que se adopten determinaciones en sede constitucional, máxime si la procedencia de la tutela en estos casos, es estricta y limitada a aquellos supuestos en los que se ponga en serio peligro la vida o la integridad del servidor público o de su familia, o se afecte su salud de manera grave, lo que no ocurre en este caso.

¹⁷⁶

No obstante, lo descrito en precedencia, avizorándose la improcedencia del libelo tuitivo, al no cumplirse el principio de subsidiariedad, se ahondará en el procedimiento que fue aplicado por la CNSC, a fin de descartar la presencia de afrenta al debido proceso, con miras a robustecer la negación de la acción de tutela.

El artículo 125 Constitucional, establece el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará bajo el mérito, empero para ello, ha de verificarse de manera pretérita el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley en ese objetivo de escoger a los mejores, en específico las calidades de los aspirantes.

⁷⁵ T-778 de 2012.

⁷⁶ **CSJ SCP**, Sala Decisión Tutelas N° 1. MP. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, STP10882-2019 Radicación N.º 105372 (Aprobación Acta No. 196 Bogotá DC, seis (06) de agosto de dos mil diecinueve (2019). En similar sentido, STC3652-2023, Radicación n.º 11001-02-30-000-2023-00389-00, abril 20 de 2023 AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Magistrado ponente, (rechazo no acreditación experiencia, ya superada prueba de conocimientos); STP4779-2017, abril 4 de 2017, MP Radicación N.º 91172, PATRICIA SALAZAR CUELLAR (no nombramiento del de la lista al no cumplir requisitos).



Así mismo, la Ley 909 de 2.004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", dispuso en el artículo 31, el que todo proceso de selección, comprende las fases de: i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) las pruebas, iv) lista de elegibles, y, v) período de prueba.

En cuanto a la etapa de "lista de elegibles", la normatividad en cita prevé, "Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad."

En su artículo 16, contempla en toda entidad y organismo público, debe existir una Comisión de Personal⁷⁷, teniendo dentro de sus funciones (numeral 2 literal c), la de:

" Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes;".

En el Acuerdo Rector No. 20191000005056 del 14 de mayo de 2019 y sus modificaciones - Anexo- de la Convocatoria "Por la 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 BOYACÁ - Convocatoria No. 1138 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena", fueron trazados los parámetros legales que regían/rigen el concurso de méritos de los cargos ofertados, entre estos, la OPEC 21877, a la cual aspira el accionante.

En el artículo 32 ib, prevé lo referente a los eventos, para elevar solicitud de exclusión de las listas de elegibles, entre estos, la de haber sido admitido a la Convocatoria Pública sin cumplir los requisitos para el empleo, procedimiento a cargo de la CNSC, siguiendo la Ley- Decreto 760/05, artículo 14⁷⁸- . Así:

"ARTÍCULO 32º.- SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las Listas de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección podrá solicitar a la CNSC, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la exclusión de la correspondiente Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 1. Fue admitida sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.*
- 2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción o participación.*
- 3. No superó las pruebas del proceso de selección.*
- 4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el proceso.*
- 5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*
- 6. Realizó acciones para cometer fraude.*

⁷⁷ "conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados."

⁷⁸ **ARTÍCULO 14.** Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

14.1 Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.

14.2 Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.

14.3 No superó las pruebas del concurso.

14.4 Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

14.5 Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.

14.6 Realizó acciones para cometer fraude en el concurso."



Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

En caso de que la CNSC llegara a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más hechos previstos en el presente artículo, lo excluirá de las Listas de Elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del SIMO-. (<https://simo.cnsc.gov.co/>). (Subrayas del juzgado)

La Comisión de Personal de la Gobernación de Boyacá con radicado 460003397 petitionó a la CNSC la exclusión del señor **DURÁN GOYENECHÉ** de la lista de elegibles, alegando no se encontraba dentro del perfil del empleo, según el Decreto 307 de 2019 "Por el cual se ajusta integralmente el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, adoptado mediante el Decreto No. 076 del 30 de enero de 2019".

Se dio impulso a la actuación administrativa por la CNSC con auto No. 987 del 1 de diciembre de 2022, comunicado al accionante, quien allegó escrito de contradicción, y luego la entidad accionada mediante Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023, concluyó configuró la causal de exclusión consignada en la normatividad en cita, ya que el elegible fue admitido al concurso, sin reunir el requisito mínimo de formación académica exigido en la Convocatoria.

Para el empleo Técnico operativo, código 314, grado 7 – OPEC No. 21877, consignó como condicionamientos:

OPEC	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NIVEL
21877	TÉCNICO OPERATIVO	314	7	TÉCNICO
REQUISITOS				
Propósito: Desarrollar y fortalecer mecanismos y estrategias de coordinación intersectorial e interinstitucional a nivel local y regional para la protección de la salud ambiental.				
Funciones:				
<ul style="list-style-type: none"> - Inspeccionar, vigilar y controlar las condiciones ambientales que afectan la salud y el bienestar de la población generadas por la calidad del aire, los niveles de ruido, los residuos hospitalarios, la tenencia de animales domésticos, los olores ofensivos, las radiaciones ionizantes y demás molestias sanitarias para mejorar la seguridad sanitaria y ambiental. - Realizar de acuerdo a la programación las fumigaciones que sean necesarias. - Preparar respuestas a la correspondencia y demás solicitudes del público en general en procura de brindar la orientación e información requerida sobre los asuntos de competencia sanitaria en la jurisdicción asignada. - Realizar jornadas de recolección de inservibles, mejoramiento del medio, reordenamiento de la vivienda, cepillado y lavado de tanques de las E.T.V. en los municipios a riesgo e implementar el uso del toldillo lindado con monitoreo. - Realización de encuestas entomológicas de acuerdo a los protocolos de vigilancia en los diferentes municipios a riesgo para las ETV establecidos de acuerdo a los perfiles eco-epidemiológicos. - Realizar aplicación de larvicida y biolarvicida en los municipios donde se considere necesario de acuerdo a los resultados de los estudios entomológicos. - Realizar control químico (fumigación) en el intra y peridomicilio de las viviendas ubicadas en las zonas urbanas y rurales de los municipios que le sean asignados y que estén en riesgo para la enfermedad de Chagas, Leishmaniasis, Dengue y Malaria. - Apoyo intersectorial en las investigaciones de interés departamental de las E.T.V. Inspeccionar, vigilar y controlar la producción, expendio, comercialización y distribución de sustancias químicas potencialmente tóxicas; distribución y comercialización de alimentos y bebidas alcohólicas para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico. - Inspeccionar, vigilar y controlar la calidad del agua para consumo humano, piscinas, vigilar los sistemas de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos y líquidos en procura de minimizar riesgos físicos y factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado y de abasto público. 				
Estudio: Título en: Técnico en Promotor de Saneamiento ambiental, Técnico en Saneamiento Ambiental.				
Experiencia: Dieciséis (16) meses de experiencia relacionada o laboral.				
EQUIVALENCIAS:				
EQUIVALENCIAS CONFORME LO ESTABLECE EL DECRETO 1083 DE 2015 Y NORMATIVIDAD VIGENTE				

Trascribe y analiza la intervención del señor **DURÁN GOYENECHÉ**, indicando, de las definiciones plasmadas en el Anexo del Acuerdo regulador, referente a la educación formal y no formal, y lo atinente a la aplicación de equivalencias, no resultaba pertinente aplicar equivalencias que no estuvieran contempladas en el Decreto Ley 785 de 2005 "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004", y que para el caso específico, no se señalaba un tipo de equivalencia, que equiparara el título técnico necesario para acreditar el requisito mínimo en educación, y de la documentación sobre educación aportada por el participante no se trataba de título de educación formal que era el exigido, sino de certificado de educación informal.

Los artículos citados del Anexo del Acuerdo de Convocatoria, enfilados a la distinción de educación formal y no formal, son:



"3.1.1 Definiciones

Para todos los efectos del proceso de selección, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

b) Educación Formal: Es aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, conducentes a grados y títulos."

"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."

Respecto a lo resuelto, la entidad le informó al aspirante, procedía el recurso de reposición, acorde al artículo 76 Ley 1437 de 2011, contando para ello con 10 días, plazo y actuación en consonancia con el artículo 16⁷⁹ Decreto Ley 760 de 2005, y finalmente, ordenó la recomposición de la lista, quedando ejecutoriada tal decisión en lo relacionado al accioante, en la senda del Acuerdo Rector (art. 33 y 34).

Así las cosas, debe tenerse en cuenta, primero, según lo dispuesto en el artículo 2.1. literal i) de la Convocatoria, "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"; segundo, el artículo 7 "REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN" del Acuerdo Rector, señala, el que las causales de exclusión serán aplicadas al aspirante en cualquier momento del proceso de selección, cuando se compruebe su ocurrencia, sin perjuicio de las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar, y que dentro de las causales de exclusión está, "Nº2 No cumplir los requisitos mínimos exigidos en la OPEC"; tercero, la decisión de la CNSC se fundó en procedimiento fijado en la Ley y el Acuerdo Rector; cuarto, el participante no recurrió la Resolución No. 9177 del 12 de julio de 2023, con la cual resolvió su exclusión de la lista de elegibles; quinto, hasta el momento, el señor **DURÁN GOYENECHÉ** no ha acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar el acto administrativo de exclusión, teniendo al alcance pedir medida cautelar con el objeto que se suspenda tal determinación, y por ende continúe haciendo parte de la lista de elegibles; quinto, una vez reconfirmada la lista, también le es factible reclamar judicialmente; sexto, no se acreditó perjuicio irremediable y no es viable convalidar con la acción constitucional la ausencia de impugnación de lo resuelto en la actuación administrativa, y séptimo, la Convocatoria es norma reguladora del proceso de selección, cuyos requisitos de cada empleo, dependen de las necesidades del servicio y son acordes a las funciones del cargo, sin su elaboración estar condicionada al perfil de quienes estén interesados en ocuparlo, por lo que, tanto la CNSC, los participantes y ente nominador, están sometidos a esta, la cual es de conocimiento previo de los aspirantes y las entidades, sin denotarse lo resuelto por la CNSC sea ostensiblemente arbitrario o caprichoso.

⁷⁹ "ARTÍCULO 16. La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma. Análzadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo"



En ese orden de ideas, la acción de tutela interpuesta por **CESAR ALONSO DURÁN GOYENECHÉ** se torna improcedente, se itera, dado que no se satisface el presupuesto de subsidiariedad, según lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991, y sumado, no se observa haya desatendido el procedimiento señalado en el ordenamiento jurídico de cara al debido proceso; siendo del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa, el dilucidar, si es la CNSC o el accionante el que tiene la razón en punto de la dicotomía en la aplicación como educación formal o no formal de los estudios aportados, como requisito mínimo de la OPEC.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por **CESAR ALONSO DURAN GOYENECHÉ** en referencia al desarrollo del proceso de selección N° 21138 de 2019 – y la exclusión de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2258 de 2022 para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, que adelantó la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, acorde a las razones ut supra.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a través del Cespa/secretaría de este juzgado, allegándose soporte de su realización efectiva.

TERCERO: SOLICITAR al/la representante legal de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, de **manera inmediata**, proceda a enterar de este fallo a quienes hacen parte de la a lista de elegibles -Resolución No. 2258 de 2022- dentro de la Convocatoria de la CNSC Proceso de Selección No. 1138 de 2019, respecto al empleo denominado "Técnico Operativo", Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 21877, y demás terceros con eventual interés de esta acción de tutela, en específico, ha de insertar y publicar en sitio a la vista en su página web esta providencia, y mediante aviso informar los datos del proceso (número, partes, asunto y correo electrónico de este juzgado).

CUARTO: Hágasele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

QUINTO: Si no se expresare inconformidad con el fallo, envíese el expediente en su oportunidad a través de la secretaría de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez surtido el citado trámite, de no requerirse gestión adicional, archívese dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LEONIDAS BAEZ ARAQUE
Juez