



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

Medellín, 19 de agosto de 2020

Oficio TSA-SCF-2942

Señores
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Ciudad
Correo: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

| | |
|------------|--------------------------------------|
| Asunto | Acción de tutela |
| Accionante | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado | CNSC |
| Radicado | 05154 31 12 001 2020 00022 01 (0635) |

Le comunico y a la vez se solicita **NOTIFICAR** a los aspirantes para proveer definitivamente el Empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, OPEC No. 60070, convocatoria No. 436/2017, en su página web, la decisión adoptada en providencia proferida por esta Sala ponente Dra. **Claudia Bermúdez Carvajal**, donde se dispuso CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de origen.

De acuerdo a la parte resolutive de la providencia emitida en esta Sala, se dispuso la notificación a las partes, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Anexo providencia.

Atentamente,

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
Escribiente Nominado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

Medellín, 19 de agosto de 2020

Oficio TSA-SCF-2943

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO
CAUCASIA - ANTIOQUIA

| | |
|------------|--------------------------------------|
| Asunto | Acción de tutela |
| Accionante | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado | CNSC |
| Radicado | 05154 31 12 001 2020 00022 01 (0635) |

Le notifico la decisión adoptada en providencia proferida por esta Sala ponente Dra. **Claudia Bermúdez Carvajal**, donde se dispuso CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de origen.

De acuerdo a la parte resolutive de la providencia emitida en esta Sala, se dispuso la notificación a las partes, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Anexo providencia.

Atentamente,

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
Escribiente Nominado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

Medellín, 19 de agosto de 2020

Oficio TSA-SCF-2944

Señores

UNIVERSIDA DE PAMPLONA

Ciudad

Correo: notificacionesjudiciales@unipamplona.edu.co

| | |
|------------|--------------------------------------|
| Asunto | Acción de tutela |
| Accionante | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado | CNSC |
| Radicado | 05154 31 12 001 2020 00022 01 (0635) |

Le notifico la decisión adoptada en providencia proferida por esta Sala ponente Dra. **Claudia Bermúdez Carvajal**, donde se dispuso CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de origen.

De acuerdo a la parte resolutive de la providencia emitida en esta Sala, se dispuso la notificación a las partes, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Anexo providencia.

Atentamente,

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
Escribiente Nominado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

Medellín, 19 de agosto de 2020

Oficio TSA-SCF-2945

Señores
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
Ciudad
Correo: corresrec@udem.edu.co

| | |
|------------|--------------------------------------|
| Asunto | Acción de tutela |
| Accionante | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado | CNSC |
| Radicado | 05154 31 12 001 2020 00022 01 (0635) |

Le notifico la decisión adoptada en providencia proferida por esta Sala ponente Dra. **Claudia Bermúdez Carvajal**, donde se dispuso CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de origen.

De acuerdo a la parte resolutive de la providencia emitida en esta Sala, se dispuso la notificación a las partes, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Anexo providencia.

Atentamente,

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
Escribiente Nominado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

Medellín, 19 de agosto de 2020

Oficio TSA-SCF-2946

Señores

SENA

Ciudad

Correo: servicioalciudadano@sena.edu.co

jablancob@sena.edu.co

| | |
|------------|--------------------------------------|
| Asunto | Acción de tutela |
| Accionante | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado | CNSC |
| Radicado | 05154 31 12 001 2020 00022 01 (0635) |

Le notifico la decisión adoptada en providencia proferida por esta Sala ponente Dra. **Claudia Bermúdez Carvajal**, donde se dispuso CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de origen.

De acuerdo a la parte resolutive de la providencia emitida en esta Sala, se dispuso la notificación a las partes, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Anexo providencia.

Atentamente,

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
Escribiente Nominado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

Medellín, 19 de agosto de 2020

Oficio TSA-SCF-2947

Señor
RAFAEL ENRIQUE BARRIOS VÁSQUEZ
Accionante
Correo: fabarrios7@hotmail.com

| | |
|------------|--------------------------------------|
| Asunto | Acción de tutela |
| Accionante | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado | CNSC |
| Radicado | 05154 31 12 001 2020 00022 01 (0635) |

Le notifico la decisión adoptada en providencia proferida por esta Sala ponente Dra. **Claudia Bermúdez Carvajal**, donde se dispuso CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de origen.

De acuerdo a la parte resolutive de la providencia emitida en esta Sala, se dispuso la notificación a las partes, y la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Anexo providencia.

Atentamente,

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
Escribiente Nominado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, catorce de agosto de dos mil veinte

| | |
|----------------------------|--|
| Sentencia: | 078 |
| Proceso: | Acción de Tutela 2da instancia |
| Accionante: | Rafael Enrique Barrios Vásquez |
| Accionado: | CNSC |
| Origen: | Juzgado Civil del Circuito de Cauca |
| Magistrado Ponente: | Claudia Bermúdez Carvajal |
| Radicado: | 05-154-31-12-001-2020-00022-01 |
| Radicado interno: | 2020-00180 |
| Decisión: | Confirma sentencia impugnada |
| Tema: | Improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse el requisito de subsidiariedad. No vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ni existencia de perjuicio irremediable. |

Discutido y aprobado por acta N° 119 de 2020

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por RAFAEL ENRIQUE BARRIOS VASQUEZ en contra de la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca -Antioquia.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la acción

El señor RAFAEL ENRIQUE BARRIOS VASQUEZ instauró acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN, por considerar que las entidades accionadas le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Los hechos que sustentan la presente acción de amparo constitucional se sintetizan así:

El accionante se presentó a la Convocatoria Nro. 436/2017/SENA - OPEC, aspirando al cargo de Instructor, Código 3010, Grado 1, a la cual fue admitido por cumplir con los requisitos mínimos de educación formal y experiencia relacionada en la que le fue otorgado un mínimo de experiencia válida de 32.40, tal como le fue informado a través de la plataforma SIMO.

El actor presentó prueba escrita el 6 de mayo de 2018, la cual aprobó con los siguientes puntajes: Pruebas sobre competencias básicas y funcionales 71.06 puntos y pruebas sobre competencias comportamentales 76.56 puntos.

La Universidad de Medellín inició el proceso valoración de antecedentes, cuyos resultados fueron publicados a partir del día 14 de agosto del 2018, obteniendo el aquí quejoso un porcentaje de experiencia válida para el cargo de 27.60 meses; y añadió que el día 11 de noviembre de 2018 realizó la prueba pedagógica de la OPEC 60070 obteniendo una calificación de 57.00 puntos.

Una vez evacuadas las etapas correspondientes y publicados los resultados definitivos de cada una de las etapas selectivas, la CNSC, procedió a conformar la Lista de Elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 60070, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, mediante la Resolución No. No. 20182120195385 del 24 de diciembre del 2018, publicada el 4 de enero del 2019, siendo así como al haber superado el proceso de selección correspondiente, el actor fue seleccionado dentro de la lista de elegibles en el primer puesto, obteniendo un puntaje final y definitivo de 60.18 puntos. Asimismo, en la resolución de elegibles, el hoy tutelante quedó seleccionado en la lista y en el puesto indicado por haber cumplido a cabalidad y satisfacción con todo el proceso de selección que exigió la presente convocatoria, de manera transparente y cumplida, la cual fue avalada y aprobada por el mismo Comisionado Nacional como aparece en su firma y revisada por los funcionarios LEIDY MARCELA CARO GARCÍA, NÉSTOR VALERO, NICOLAS MEJÍA, IRMA RUIZ MARTÍNEZ y MIGUEL FERNANDO ARDILA.

Luego de publicada la lista de elegibles y pese a que el perfil profesional del reclamante de amparo ya había sido revisado y valorados en las etapas anteriores por mínimo 6 funcionarios idóneos de las universidades que realizaron el proceso y 5 funcionarios más de la CNSC, se encontró con que la Comisión de Personal del SENA presentó solicitud de exclusión de la lista de elegibles en su contra, según la CNSC de conformidad a lo establecido en el numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, exclusión de la cual nunca fue notificado, pues se enteró de la misma por sus propios medios

al haber averiguado directamente en la CNSC, esto es, al ver que la resolución de la lista no cobraba firmeza en el término establecido.

Atendiendo a la injusta solicitud de la Comisión de Personal, se procedió por la CNSC a iniciar actuación administrativa mediante el Auto No. CNSC - 20192120016004 del 23 de julio de 2019, del cual solo se le dio traslado del texto que supuestamente enunció la Comisión de Personal, pero no de los soportes de la solicitud de exclusión, informándosele al respecto que no cumplía con el requisito de docente, pues tiene certificado 9 meses y 22 días y que la certificación que aportó de la I.E. Santa Teresita solo indica la fecha de inicio, pero no de terminación del contrato.

El accionante se pronunció frente a lo anterior manifestando a la CNSC que había cumplido a cabalidad con los requisitos, asimismo que pese a haberle solicitado a dicho ente que le informara con detalles la razón de su exclusión, este se limitó a remitirlo al enunciado corto de la actuación administrativa; sin embargo, una vez revisado por cuarta vez su perfil profesional, la CNSC decidió excluirlo de la lista de elegidos por la misma razón, esto es por no cumplir con la experiencia de docencia y adicionando un nuevo argumento correspondiente a que *"La única certificación que reúne los requisitos formales es la expedida por el Liceo Pupo Jiménez Hermanitas de la Anunciación, en la cual se certifica 9 meses y 22 días de experiencia docente"*, pero sin precisar la razón por la cual las demás certificaciones no alcanzan a cumplir los requisitos y las cuales eran válidas para tales efectos, en tanto con las mismas rebasaban el tiempo de experiencia de 24 meses exigido; aunado a ello es licenciado en ciencias religiosas y ética, lo que lo hace una persona idónea para desempeñar el cargo al que fue convocado.

Tras haber formulado recurso de reposición contra lo decidido, la CNSC mediante Resolución No. CNSC No. 4902 del 17 de marzo del 2020, dispuso no reponer lo decidido, sin analizar los argumentos que su abogado esbozó y sin decidir de fondo, en tanto se limitó a contradecir situaciones de forma del recurso.

La actuación desplegada por la CNSC vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que sí cumple con los requisitos de experiencia exigidos para el cargo al cual optó y la cual acreditó mediante las correspondientes certificaciones,

tal como lo dejaron establecido las universidades que revisaron el proceso, asimismo, que injustificadamente crea dicho ente un nuevo argumento para negar su petición, lo cual no obedece a un Estado Social y Democrático de Derecho y atenta contra la legalidad y transparencia del concurso de mérito, máxime cuando nada se dijo sobre el criterio de los 11 funcionarios que establecieron que sí cumplía con los requisitos de ley; sumado a ello se vulnera su derecho al debido proceso y a la defensa, en tanto no se le notificaron los motivos fundados de la solicitud de exclusión como lo exige el art. 7 del decreto 760 de 2005, ni se le pusieron en traslado los elementos probatorios, resultando inadmisibles que en esta etapa avanzada del proceso se diga que los aspirantes no cumplen con los requisitos luego de haber pasado todo un filtro riguroso de revisión y sin argumentar la razón de ser del desconocimiento de las decisiones anteriores en las que se estableció que sí cumplió con los requisitos, lo que conlleva no solo a los perjuicios del concursante, sino de los recursos públicos millonarios que se invierten en esta clase de procesos.

Adicionalmente, se configura un perjuicio irremediable, por cuanto el acto administrativo de exclusión ya cobró firmeza y no cuenta con más recursos que la acción tutelar como la vía expedita, pues la vía ordinaria no sería suficiente para resarcir los daños, ya que la lista de elegibles solo tiene dos años de vigencia, aunado a lo cual exige un grado de certeza y elementos fácticos que acreditan que fue excluido injustificadamente de la lista; asimismo se le está privando de acceder a un cargo público que ganó con esfuerzo y a través del cual cubrirá el mínimo vital propio y el de su familia, generándose un perjuicio grave y el cual se ha convertido en el común de los concursantes de la CNSC; sumado a lo anterior, su exclusión ha tenido efectos inmediatos y se está viendo expuesto a que la lista de elegibles pierda vigencia, con lo que se cumplen los presupuestos necesarios para acceder al amparo invocado.

Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa y que como consecuencia de ello se ordene lo siguiente:

"Primero. Que se declaren nulas y se revoque la RESOLUCIÓN DE EXCLUSIÓN No. 20192120121995 de fecha 09 de diciembre del 2019 y RESOLUCIÓN DE

NO REPOSICIÓN No. CNSC 4891 de fecha 17 marzo del 2020 [20202120048915], proferidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante las cuales se declaró mi exclusión de la lista de elegibles de la RESOLUCIÓN No. 20182120187845 del 24 de diciembre del 2018, también emitida por esa Comisión Nacional para acceder al cargo público convocado mediante convocatoria pública No. 436/2017/SENA dentro de la OPEC No. 60070 para el cargo como Instructor Código 3010 Grado 1.

Segundo. Como consecuencia de la decisión de nulidad y revocatoria de la decisión anterior, se declare la vigencia de la RESOLUCIÓN No. CNSC 20182120187845 del 24 de diciembre del 2018 y mi puesto en dicha resolución, ya que por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles y me seleccionó y eligió en el Primer (1º) puesto de la lista dentro de la OPEC No. No. 60070 para el cargo como Instructor Código 3010 Grado 1.

Tercero. Una vez declarada la vigencia de la RESOLUCIÓN No. CNSC 20182120187845 del 24 de diciembre del 2018 y mi puesto en la misma, ordénese a la Comisión Nacional del Servicio Civil declarar la firmeza de la lista de elegidos en lo que corresponda a mi puesto en la lista y que realice la respectiva comunicación a la entidad contratante, en este caso al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y se ordene mi nombramiento en periodo de prueba como lo establecen las normas que regulan el caso.

Cuarto. De manera subsidiaria solicitó al señor Juez de Tutela, que, en caso, que estime que no pueda concederme el derecho vulnerado por esta vía, se ordene entonces, congelar los efectos de los siguientes actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la OPEC No. 61606 CONVOCATORIA No. 436/2017/SENA, mientras el suscrito acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar mi derecho a fin de que no se generen más perjuicios en mi desfavor, así: RESOLUCIÓN DE EXCLUSIÓN No. 20192120121995 de fecha 09 de diciembre del 2019. RESOLUCIÓN DE NO REPOSICIÓN No. CNSC 4891 de fecha 17 marzo del 2020 [20202120048915]”.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 17 de julio de 2020, en la que se concedió el término de dos (2) días a los accionados para pronunciarse,

se vinculó a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, a la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN y al SENA y se decretaron pruebas. Asimismo, se ordenó a la COMISION NACIONAL DE ESTADO CIVIL que notificara del presente trámite a los aspirantes del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, OPEC Nro. 60070 de la convocatoria Nro. 436 de 2017.

1.3. CONTESTACIÓN

La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** contestó que la presente acción de tutela deviene improcedente, toda vez que no es esta la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, teniendo la parte actora a su disposición los medios de control y nulidad y de restablecimiento del derecho previstos en el CPACA para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencias básicas y funcionales que es lo que motiva la presente acción. Sobre el hecho en concreto señaló que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, identificado con código OPEC No. 60070 ocupando la posición No. 1 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. 20182120195385 del 24/12/2018, para proveer dos vacantes del empleo; dicha lista fue publicada el día 4 de enero de 2019 y cobró firmeza luego de que a través de Resolución 20192120121995 del 09 de diciembre de 2019, se decide excluir la lista de elegibles al aspirante RAFAEL ENRIQUE BARRIOS VASQUEZ y no excluir a la aspirante DUBAN JOSE DEMOYA MENDOZA quien ocupa la posición No. 2, posteriormente mediante resolución No. 20202120048915 del 17 de marzo de 2020, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por accionante confirmándose la decisión adoptada; al respecto precisó la accionada que el art. 54 del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017 establece que una vez publicadas las listas de elegibles, la Comisión de Personal puede solicitar la exclusión de aspirantes, por ende, haciendo uso de la facultad concedida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión de Personal del SENA a través del Sistema "SIMO", solicitó la exclusión del actor constitucional, tras determinar que *"Uno de los certificados anexados indica fecha de inicio, pero no de terminación contrato"*, encontrando la CNSC procedente la solicitud de exclusiones y en consecuencia, inició profirió Auto No. 20192120016004 del 23 de julio de 2019, otorgándole al aspirante un término de diez (10) días hábiles para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa a lo que procedió a través de escrito radicado el 31

de julio de 2019; luego, mediante Resolución No. CNSC - 20192120121995 del 9 de diciembre de 2019 se resolvió excluirlo de la lista de elegibles, tras determinarse que al ser analizadas las certificaciones de experiencia se evidenciaron deficiencias formales que imposibilitaron el proceso de validación; añadió que el actor formuló recurso de reposición contra lo decidido, el que fue resuelto a través de Resolución Nro. 4891 de 2020, en la que se decidió no reponer la decisión; de otro lado, luego de debatir cada uno de los argumentos planteados por el accionante en relación con el cumplimiento de los requisitos exigidos, concluyó que éste tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción frente al auto de apertura de actuación administrativa, además de interponer recurso de reposición en contra de la resolución que decidió la solicitud de exclusión presentada en su contra, por lo que no fueron vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, derecho al trabajo y derecho al debido proceso, asimismo, precisó que antes de tomar la decisión de excluir al accionante de la lista de elegibles, se verificaron nuevamente los documentos aportados al momento de inscribirse a la convocatoria, confrontándolos con los requisitos previstos en el empleo identificado con el número OPEC No.60070 de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, determinando el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos, por lo que las decisiones tomadas por esta entidad estuvieron motivadas.

Por su parte, el **SENA** luego de hacer un recuento de las actuaciones adelantadas en la convocatoria Nro. 436 de 2017, señaló que lo pretendido por el accionante es la determinación de la legalidad de un acto administrativo, frente al cual existe el proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual excluye la acción constitucional. Añade que dentro de la provisión de cargos, la conformación de la lista de legibles le corresponde es a la CNEC y no al SENA, el que solo tiene el deber legal de realizar el nombramiento dentro de los 10 días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles de conformidad con el decreto 1083 de 2015; refiere que las Comisiones Regionales de Personal del SENA tienen la facultad de revisar la documentación aportada por los aspirantes y verificar si se da lugar o no a las causales de exclusión establecidas en la norma, solicitud que posteriormente es analizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la apertura de una investigación administrativa en la cual hace parte el afectado para que ejerza su derecho a defensa y

contradicción; finalmente reiteró que el SENA no es sujeto pasivo de la presente acción de tutela, por cuanto no le corresponde la elaboración o conformación de listas de elegibles.

La **UNIVERSIDAD DE MEDELLIN** se pronunció para señalar que en ejercicio de las facultades conferidas por medio del artículo 2º del Decreto Ley 760 de 2005 y el contrato de prestación de servicios N° 119 de 2018 suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha sido delegada para que durante el Proceso de Selección publicado mediante la Convocatoria 436 de 2017, desarrolle las pruebas de valoración de antecedentes y técnico-pedagógica, así como la atención de las reclamaciones presentadas por los aspirantes, hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles, debiendo observar para ello el procedimiento y los términos establecidos en la Ley, además de las acciones constitucionales y legales que se les otorgue para ejercer su derecho de defensa y contradicción acerca de los resultados obtenidos durante el proceso de concurso de méritos, por ende, no tiene control, conocimiento o competencia para actuar válidamente en asuntos relacionados con la expedición de la lista de elegibles, así como tampoco en las solicitudes de exclusión de las mismas, ni del procedimiento de nombramiento, en tanto dichos trámites recaen exclusivamente en la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje de conformidad con lo establecido en el acuerdo que regula la convocatoria; precisa que el contrato de prestación de servicios 119 de 2018 suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil ya finalizó y se encuentra liquidado, razón por la que se entregó al contratante toda la información relacionada con la Convocatoria 436 de 2017 y se hizo un borrado seguro de la misma en la base de datos de la institución, de conformidad con lo estipulado en el contrato; finalmente refiere que no tiene conocimiento de las situaciones posteriores a la ejecución del contrato, ni competencia sobre los trámites planteados por el accionante que se relacionan con la lista de elegibles y las solicitudes de exclusión de las mismas, por lo que solicita ser desvinculada de la acción

1.4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Evacuado el trámite, mediante sentencia fechada del 27 de julio de 2020, el juzgado de primera instancia, luego de referirse a los hechos, las

pretensiones, el acontecer procesal y de hacer alusión a la procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos, consideró que si bien se cumple con los presupuestos de legitimación, trascendencia iusfundamental del asunto e inmediatez, el presupuesto de la subsidiariedad de la acción no se configura in casu, habida consideración que las actuaciones cuestionadas se encuentran establecidas en actos administrativos frente a los cuales existen los medios de control pertinentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, posición esta reiterada por el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil – Familia, mediante sentencia del 10 de julio de 2020, en la que se confirmó el fallo proferido el 8 de junio de 2020 por tal despacho judicial, dentro de la acción de tutela incoada por Maryori Hoyos Martínez en contra de la Comisión Nacional del estado Civil, el INPEC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA; asimismo estimó que de los hechos y pruebas aportados con la acción no se desprende la configuración de un perjuicio irremediable que justifique su procedencia como mecanismo transitorio, en tanto no se acreditan criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad, pues el perjuicio señalado por el actor se circunscribe a la exclusión de la lista de elegibles, luego de haber superado todo el proceso de selección de mérito, lo que le quita la oportunidad de acceder a un cargo público con el cual cubrirá su sustento al mínimo vital y de su familia, sin embargo, ello no constituye un perjuicio inminente que no pueda ser conjurado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no siendo tampoco de recibo su manifestación de que adelantar tal gestión no le sería suficiente para resarcir los daños ocasionados, ya que la vigencia de la lista es de apenas dos (2) años, con lo que desconoce el avance que ha tenido tal jurisdicción con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en la cual se contemplan medidas cautelares efectivas con el objeto de lograr los efectos de un fallo favorable a sus pretensiones. En consecuencia, negó el amparo invocado.

1.5. DE LA IMPUGNACION

El accionante impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que la sentencia SU-553 de 2915 indicó que la acción de tutela puede proceder de manera excepcional en los casos referentes a los concursos de mérito *"cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría*

garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable' lo cual acontece para su caso, posición reiterada en la Sentencia de unificación T-090 de 2013; refiere que formuló la acción toda vez que sus derechos fueron vulnerados pues no es posible que sea excluido de la lista luego de haber superado todo el proceso y haber quedado en primer lugar para acceder al cargo convocado, lo cual vulnera su debido proceso y el derecho de defensa, por una indebida notificación y así mismo, porque la CNSC no pudo derruir la parte subjetiva de lo que demostraron los documentos aportados a la convocatoria, por ende, la Sentencia SU-553 de 2015 autoriza a que el juez constitucional resuelva en esta clase de asuntos, aunque exista otro medio judicial para hacerlo, pues no se puede asegurar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda resolver el asunto en los 2 años que cobra vigencia la lista de elegibles, máxime cuando es una realidad judicial que las demandas administrativas se están demorando demasiado tiempo, lo que torna los derechos inalcanzables, agravado por la problemática de salud por la cual está pasando el país, donde la pandemia ha limitado a una cuarta parte la marcha del sistema procesal, siendo así como lo más probable es que el asunto sea resuelto de manera tardía; refiere que es ostensible la vulneración de sus derechos, máxime cuando se le indicó al juez que superó todo el proceso de convocatoria quedando en el primer lugar, luego de haber pasado por el filtro de revisión rigurosa de los operadores logísticos de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN y las revisiones finales de los mismos funcionarios de la CNSC que aprobaron las listas, pero, luego, con un argumento falaz, la Comisión de personal del SENA sin notificación de los soportes de exclusión le indicó a la CNSC que debía excluirlo, pasando por encima del criterio legal de más de 12 funcionarios que revisaron su perfil y documentación como profesional, empero, la CNSC no solicitó ese criterio legal a las dos universidades sobre la razón de ser por la cual aprobaron su perfil profesional y lo consideraron apto para el cargo convocado; indica que el paso del tiempo generará daños irreparables, porque no le puede ser garantizada la oportunidad de laborar en el cargo que ganó con méritos, siendo así como prefiere adoptar el A quo una posición formalista, sin valorar que se trata de una situación por la cual están pasando muchos concursantes, quienes por la negligencia y deficiencia de la CNSC quien no ha sido capaz de aplicar sus propios precedentes en cada uno de los casos, está generando graves daños en el colectivo colombiano y se

está perdiendo la creencia en la institucionalidad. Con fundamento en lo anterior solicita revocar el fallo de primera instancia y como consecuencia de ello se declare la improcedencia de la solicitud de su exclusión, se ordene la firmeza individual en su favor de la lista de elegibles para poder ser nombrado en periodo de prueba en el cargo que ganó con méritos y de manera subsidiaria, se ordene como medida transitoria congelar los efectos de la Resolución No. CNSC 2018212142495 del 17 de octubre de 2018 y la Nro. CNSC -20192120107375 del 9 de octubre del 2019.

Concedido el recurso ante esta Colegiatura y una vez agotado el trámite propio de este tipo de acción, se ocupa la Sala de revisar la decisión de la funcionaria a quo para decidir, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada por el art. 86 de la Carta Política, reglamentada por el decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier juez de la república, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o un particular en las condiciones reglamentadas por el decreto 2591 de 1991.

2.1. DEL CASO CONCRETO.

Debe señalarse, que la inconformidad de la recurrente radica esencialmente en el hecho de que pese a haber superado el proceso de selección y haber ocupado la posición Nro. 1 en la lista de eligibles para el empleo denominado Instructor, Grado 1, identificado con código OPEC No. 60070, fue excluido de la misma mediante Resolución 20192120121995 del 9 de diciembre de 2019, tras determinarse que no cumplía con la experiencia profesional requerida.

2.2. PROBLEMA JURIDICO Y SOLUCION AL MISMO

Acorde a la queja y motivos de inconformidad del sedicente, corresponde a esta Colegiatura determinar si en el presente caso resulta procedente el ejercicio de la acción de tutela y una vez determinado ello se hace necesario

precisar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante.

2.2.1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DEL TRIBUNAL

2.2.1.1. Procedencia de la acción de tutela

A voces del artículo 86 de la Constitución Política la acción constitucional es un mecanismo de defensa judicial de naturaleza subsidiario, toda vez que en el evento de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, la acción de tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Al respecto, la máxima autoridad en lo Constitucional ha sido enfática en señalar que: *"la acción de tutela como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales no es, en principio, procedente para definir controversias respecto de la titularidad de los mismos, ya que el desconocimiento o vulneración de un derecho presupone su existencia. Excepcionalmente, dichas controversias pueden dar lugar al amparo tutelar, usualmente como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o incluso como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea posible establecer que la conducta o la omisión del accionado, y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria, es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante. Pero de ordinario, en tales eventos, es claro que la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto, y en los cuales, con el respeto de las garantías propias del debido proceso, habrá de establecerse la titularidad de los derechos, determinarse si ha habido violación o desconocimiento de los mismos, y si es del caso, adoptar las medidas de protección a las que haya lugar."*¹

¹ Sentencia T-1309 de diciembre 12 de 2005

En esta medida, siempre que existan medios de defensa judicial adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional de la acción de tutela está sujeta a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección será, por regla general, transitoria salvo que por las circunstancias particulares del caso se amerite que el amparo se provea con carácter definitivo.

2.2.1.2. De los concursos públicos de mérito

Acorde a lo ha señalado por la Corte Constitucional, la carrera administrativa *"es un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, en cuanto favorece a darle a este "una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado, sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad."*²

Al respecto la Constitución Política en su artículo 125 señaló: *"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"*, es decir, con la carrera administrativa se busca, de un lado garantizar que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad y eficacia, y del otro que la selección sea objetiva y obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en carrera administrativa, siendo así indispensable la implementación del concurso público, el cual busca desterrar la selección de los funcionarios con base en criterios *"subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante"*³.

"Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar el criterio básico del mérito en la carrera administrativa es que la selección de

² Sentencia T-507 de 2010

³ Ibidem

los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. Así pues, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente los más aptos para desempeñar los empleos del Estado^[23]. "El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador en lugar del mérito"⁴.

En suma, para la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa para acceder, ascender y permanecer están sujetos al principio del mérito, el cual se garantiza con la realización de un concurso público que permita evaluar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes.

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura examinará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la demandante.

2.3. Aplicación de los anteriores conceptos al sub examine

En el presente asunto se avizora que el actor constitucional interpuso acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, a fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por dicha entidad al haber sido excluido de la lista de elegibles para el cargo de Instructor, Grado 1, identificado con código OPEC No. 60070, tras de argüir que no cumplía con la experiencia profesional requerida, pese a haber superado íntegramente y de manera positiva el proceso de selección al que fue convocado.

Al respecto se tiene que, para cada caso en concreto, se hace menester analizar si existe por lo menos una vía judicial idónea para que el accionante pueda buscar la protección de sus derechos. En este sentido, en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el legislador consagró la acción de nulidad y restablecimiento

⁴ *Ibíd.*

de derecho y, para tal efecto, determinó que: *"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se 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."*

Como se observa, la ley prevé que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la adecuada para lograr de un lado, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo cuando este ha sido expedido con violación del ordenamiento jurídico, y del otro, la reparación de daño causado por dicho acto. En síntesis, la finalidad de esta acción es que una persona que ha sido lesionada con un acto administrativo pueda solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel.

Es así como en principio, la existencia de tal herramienta judicial respecto a un participante de un concurso de méritos, torna improcedente la acción tutelar en tanto se erige como un mecanismo eficaz para salvaguardar sus derechos. Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela y es así como en sentencia 44746 de 2009 indicó: *"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en señalar que los mecanismos de defensa judicial idóneos para cuestionar actuaciones y decisiones proferidas en desarrollo de las respectivas convocatorias, son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la de simple nulidad que*

deberán promoverse ante la jurisdicción contencioso administrativa⁵, motivo por el cual en principio la pretensión de amparo invocada por el actor se tornaría improcedente."

Ahora bien, pese a la existencia de tal mecanismo judicial idóneo, la acción de tutela excepcionalmente resulta procedente para ordenar la protección de los derechos de los participantes de un concurso de méritos, cuando se acredita que dicha herramienta no resulta ser la adecuada para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, dada la extensión en el tiempo que comporta un trámite judicial, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias que rodean al afectado y el derecho fundamental que se invoca.

Así las cosas y analizado el caso sometido a consideración de esta Sala De Decisión, se tiene que tal como lo determinó el A quo, en el sub examine la acción de tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para resolver la controversia que propone el accionante, habida consideración que el mecanismo judicial al que viene de aludirse en precedencia, consistente en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se erige como una herramienta eficaz para lograr la protección de los derechos invocados, si se tiene en cuenta que en primera medida, las pretensiones del accionante se encuentran dirigidas a debatir la legalidad del acto administrativo mediante el cual fue excluido de la lista de elegibles, en tanto considera que con el mismo se está desconociendo el cumplimiento de los requisitos de experiencia que acreditó en debida forma, así como el concepto de las diferentes universidades que participaron en el proceso de selección, decisión que tilda de desconocedora de la legalidad y transparencia del concurso de méritos y la cual considera inadmisibles en la etapa avanzada del proceso en el que fue proferido, por haber superado todo un filtro riguroso previo de revisión, lo que se traduce fundamentalmente en un cuestionamiento sobre la aplicación de las reglas de la convocatoria, así como en la valoración de los elementos probatorios que aportó para acreditar los requisitos exigidos.

Ahora bien, en lo que respecta a lo expedito de la aludida herramienta judicial, se tiene que, pese a que se duele el accionante de que la lista de elegibles

⁵ Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-514 de 2005, T-484 de 2004 y T-451 de 2001, entre otras.

tiene una vigencia de dos (2) años, tal circunstancia no torna improcedente la eficacia del proceso judicial, pues lo cierto es que la misma puede ser nuevamente conformada en el evento de resultar procedentes las pretensiones invocadas y aunado a ello, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser acompañada de una solicitud de suspensión provisional, al tenor de lo consagrado por el art. 231 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece en el literal b de su Nral. 4 que las medidas cautelares serán procedentes cuando "*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*".

En segundo lugar, in casu, no se avizora ninguna circunstancia que obligue a adoptar una medida constitucional inmediata y directa del juez de tutela, teniendo en cuenta que la única situación que expone el actor como fundamento de sus pretensiones, es que se le está privando de acceder a un cargo público que ganó con esfuerzo y a través del cual cubrirá el mínimo vital propio y el de su familia, lo que le genera un perjuicio grave que se ha convertido en el común de los concursantes de la Comisión Nacional; empero, lo cierto es que la aspiración del accionante al concurso constituye una mera expectativa, circunstancia respecto de la que no es de recibo la aseveración atinente a una afectación económica, por cuanto lo que resulta cierto es que no se está suspendiendo o privando al accionante de un ingreso fijo previamente establecido y del cual dependa habitualmente su subsistencia.

Conforme con lo anterior, tal como acertadamente lo determinó el A quo, la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que para la protección de los derechos fundamentales del accionante, éste puede acudir a todos los recursos que le ofrece la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento de derecho, que es la vía adecuada para obtener el resarcimiento de los perjuicios y restablecimiento de sus derechos que presuntamente se encuentran vulnerados por la accionada CNSC. Es así como con todo, independientemente de lo tedioso que pueda resultar el acudir a dichos mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa, ello no autoriza que se utilice la acción de tutela como una forma de evadir los procedimientos ordinarios que el legislador estatuyó a fin de obtener la realización y efectividad de un orden jurídico justo, a menos claro está, que se encuentre de por medio un perjuicio grave que en este caso, no se evidencia tal como viene de analizarse.

Así las cosas, ha de concluirse forzosamente que el quejoso tiene a su disposición la vía contencioso administrativa para lograr la protección de sus derechos, pues el asunto bajo examen encaja perfectamente dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada por el CPACA, sin que pueda afirmarse la perpetuidad en el tiempo de tal discusión, habida consideración del deber de los jueces de resolver los conflictos con celeridad y prontitud, hasta tal punto que existen medidas eficaces de descongestión en la justicia administrativa. Ergo, al ser la acción de tutela un mecanismo de defensa subsidiario que sólo procede cuando no existe otro medio judicial para ventilar el asunto, es dable señalar que al existir otro mecanismo judicial para discutir la legalidad del acto administrativo objeto de reproche constitucional, ello conlleva a la improcedencia de la acción de tutela.

En conclusión, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, pues bien acertó el juez al negar el amparo deprecado, dado que como atrás se analizó, el accionante cuenta con otras vías judiciales idóneas y eficaces diferentes a las acciones de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, acotando además que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la toma de medidas urgentes a fin de evitar un daño irreparable.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes esta sentencia, en la forma ordenada por el art. 30 del decreto 2591 de 1.991.

TERCERO.- REMÍTASE lo actuado a la Corte Constitucional, de conformidad a lo reglado por el art. 31 del Decreto 2591 de 1.991, para su eventual

revisión, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA 20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN