



Referencia

Proceso	: Acción de Tutela
Accionante	: Julián David López Agudelo
Accionado	: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.
Asunto	: Confirma sentencia.
Radicado	: 05266 31 10 002 2020 00214 01
Ponente	: Dra. Luz Dary Sánchez Taborda.
Sentencia	: Aprobada por acta No. 125

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA QUINTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, nueve de noviembre de dos mil veinte.

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el accionante, contra la sentencia proferida por la Juez Segunda de Familia de Oralidad de Envigado el 18 de septiembre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Julián David López Agudelo, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Alcaldía de Envigado Antioquia, a la que fueron vinculados los participantes de la convocatoria territorial 2019 (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019), lo cual incluye a todas las personas que se inscribieron en el cargo identificado con la OPEC 40377, y terceros interesados en el mismo, que pudieran afectarse con las resultados de la acción de tutela¹.

ANTECEDENTES

Indicó el accionante que se está ejecutando por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la Convocatoria Territorial 2019, que contiene los

¹ Véase folios 59 y 60 C.1. expediente digitalizado.

procesos de selección número 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 de los municipios, entidades descentralizadas y gobernaciones de diversos departamentos, entre ellos, Antioquia, que pretenden proveer definitivamente los cargos vacantes de carrera administrativa que tienen vigentes.

Que, para desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa ofertados a través de la citada convocatoria, verificación de requisitos, diseño, construcción, calificación de las pruebas, atención de las reclamaciones que se presenten en las etapas del concurso hasta la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles se adjudicó el contrato a la Fundación Universitaria del Área Andina.

Que uno de los empleos vacantes y convocados para concurso, es el de Técnico Área Salud, distinguido en la Oferta Pública de Empleo de Carrera (OPEC) 40377, grado 3, código 323, para el cual se inscribió, aportando los documentos que certificaban su formación académica, experiencia laboral y demás aspectos de formación necesarios para obtener puntaje en la prueba de valoración de antecedentes, con lo que cumpliría la etapa de verificación de requisitos mínimos para ser admitido.

Que el 4 de agosto de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos en la que anunció su no admisión al concurso por no cumplir con los requisitos mínimos del empleo, lo cual fundamentó en que su título de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental de la Universidad de Antioquia no corresponde al Núcleo Básico de Conocimiento (NBC) solicitado por la OPEC de Salud Pública.

Que conforme a lo establecido en el artículo 20 del acuerdo de convocatoria 20191000001396 y lo reglado en artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, hizo la reclamación en la que expuso que al ostentar el título de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental, puede y está facultado para desempeñarse en áreas de conocimiento relacionadas con la Salud Pública, especialmente con el área de conocimiento que exige la OPEC 40377, lo que no fue analizado por las

entidades accionadas, quienes además tampoco valoraron su experiencia, ítem que también cumple a cabalidad, más aun por el hecho de que actualmente ejerce el cargo en cuestión en el Municipio de Envigado.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Fundación Universitaria del Área Andina deben considerar antes de la tajante inadmisión al concurso, la homologación entre los pregrados del Núcleo Básico de Conocimiento de Salud Pública y su pregrado en Tecnología en Saneamiento Ambiental, pues ello es posible hacerlo teniendo en cuenta el análisis de lo que se describe en el aparte relacionado con el programa ofertado por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, que permite inferir sin lugar a dudas que el profesional en esa área puede ejercer funciones en otras de conocimiento de salud pública y teniendo en cuenta, además, que la Universidad de Antioquia es una de las instituciones educativas pioneras en la referida área.

Que el 1 de septiembre de 2020, consultó la respuesta a su reclamación, encontrándose con un documento extenso cargado de palabrería, que simplemente esbozó argumentos contradictorios y ratificó su estado de NO ADMITIDO al concurso y anunció que contra esa decisión no procede recurso alguno.

Que tanto la CNSC como la Fundación Universitaria del Área Andina, tienen mirada “miope” respecto al objetivo y razón de ser de un concurso público de méritos al hacerle nugatorio su derecho a ser admitido al que fue convocado para el cargo que actualmente ejerce en provisionalidad.

Que la Corte Constitucional en revisiones de tutelas que tienen que ver con concursos de méritos a cargo de la CNSC, ha señalado que una entidad operadora no vulnera derechos fundamentales cuando elimina de un concurso a un aspirante por no cumplir los requisitos mínimos, siempre y cuando (i) los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía; (ii) el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones; y (iii) la decisión se haya tomado con base en el cumplimiento de las reglas previamente definidas, que consagran un requisito objetivo; que en la

Sentencia T-551 de 2017 añadió que para que un criterio de selección no resulte ser inconstitucional, debe además ser: 1) razonable, donde no implique discriminaciones injustificadas entre personas; y 2) proporcional a los fines para los cuales se establece.

Que, de acuerdo con lo anterior, en su caso se incurre en una conducta discriminatoria, porque su inadmisión al concurso, es producto de la aplicación de un criterio de selección que no se enmarca dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad mencionados, pues obviar que su título y experiencia no hacen parte del conjunto de requisitos de la OPEC 40377, constituye un proceder arbitrario, despótico e injusto que vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y acceso a cargos públicos.

Con base en los anteriores hechos solicitó:

“Tutelar mis derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, trabajo y acceso al desempeño de cargos públicos por concurso de méritos previstos en los artículos 13, 25, 29, y 125 de la Constitución Política, ordenando a la CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA lo siguiente:

A) Dar por cumplidos los requisitos mínimos de estudio solicitados en la OPEC para mi caso particular, y que se proceda a puntuar mi experiencia profesional haciendo la sumatoria conforme los meses solicitados en la OPEC, esto es, veinte (20) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo, para así poder seguir dentro del concurso toda vez que existe un error flagrante por parte del evaluador y que con la presente acción de tutela se dilucida.

B) En consecuencia, una vez corroborados los requisitos mínimos de estudio y experiencia laboral exigidos, y de establecerse que cumplo a cabalidad con los mismos, proceder a cambiar mi estado ha ADMITIDO dentro del proceso de selección número 1010 de 2019 de la ALCALDIA DE ENVIGADO – ANTIOQUIA para lo cual, si a la fecha de publicación del eventual fallo de esta tutela que fuere favorable a mis pretensiones, se ha expedido el acto administrativo que cite a

pruebas escritas en la convocatoria territorial 2019, este último deberá ser modificado en el sentido de tenerme por ADMITIDO y efectuar la correspondiente citación al lugar que corresponda para presentar la prueba escrita.

2. Ordenar *se tenga en cuenta el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, en cuanto a los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa en especial los establecidos en los literales c, d y g: c) (...)*

(...) 3. Ordenar a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional en su portal web con ocasión de la Convocatoria territorial 2019 proceso de selección Nro. 1010 de 2019 de la ALCALDIA DE ENVIGADO, ello con el fin de poner en conocimiento de todos los terceros interesados los hechos y fundamentos del escrito tutelar y si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

4. Vincular *a la presente acción constitucional la ALCALDIA DE ENVIGADO ANTIOQUIA, que considero debe pronunciarse para el buen desarrollo de la presente solicitud, puesto que es esta entidad y no otra, la llamada a indicar lo pertinente sobre la interpretación de la CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA en cuanto a dejar por fuera mi título de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, para ser admitido en el cargo aquí referenciado.”*

Notificadas las accionadas y vinculados de la presente acción, oportunamente ejercieron su derecho de defensa y contradicción así:

La Alcaldía de Envigado –Antioquia-, indicó que los hechos primero a séptimo son ciertos, como también lo es que el accionante en la actualidad labora en el municipio de Envigado en el empleo para el cual concursó.

Que por parte de la CNSC se ratificó la inadmisión del actor al concurso de méritos territorial 2019 y que es cierto que el título de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental fue expedido por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, que cuenta dentro del pensum académico con los

núcleos básicos de conocimiento de las disciplinas y áreas requeridas para el empleo de la OPEC 40377, para lo cual remite a la página web de la citada Universidad.

Que se puede verificar en dicha página que el Tecnólogo en Saneamiento Ambiental egresado de la facultad Nacional de Salud Pública, se podrá desempeñar en Secretaría Seccional de Salud y Protección Social; Secretarías y Direcciones Locales de Salud de los municipios; Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios; Instituto Nacional de Salud; Corporaciones Autónomas Regionales; Corporaciones de Desarrollo Sostenible; Sistemas de tratamiento de agua potable; Sistemas de tratamiento de aguas residuales; Sistemas de acueducto y alcantarillado; Secretarías de Medio Ambiente de los municipios; Unidades de Gestión Ambiental Municipal; Departamento de Gestión Ambiental en empresa privada o pública; Empresas Públicas y/o Privadas, por lo que el accionante como Tecnólogo en Saneamiento Ambiental, cumple con el requisito de estudio, por ser esta afín a la salud pública.

Que, no obstante, se atiene esa entidad a lo que determine el juez constitucional, porque ninguna incidencia puede tener en el asunto, toda vez que la autoridad competente es exclusivamente la CNSC. (Folios 68-72 C. 1).

La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su asesor jurídico, indicó que la presente acción de tutela es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad previsto en los artículos 86 inciso tercero de la Constitución Nacional y 6° del Decreto 2591 de 1991, porque la censura del actor recae sobre las normas contenidas en los acuerdos reglamentarios del concurso frente a lo cual cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir dicho acto administrativo, como lo son, los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y que tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción.

Que mediante Acuerdo N° 2019100001396 de 4 de abril de 2019, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer

Acción de Tutela.

6

Julián David López Agudelo

Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.

Rad.:05266 31 10 002 2020 00214 01

definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Envigado (Antioquia), Convocatoria N° 1010 de 2019 – Territorial 2019, que en el artículo 3° del mismo se establece la estructura del proceso de selección.

Que el accionante se inscribió en el empleo denominado Técnico Área Salud, Grado 3, código 323, identificado con el código OPEC 108502 perteneciente al proceso de selección territorial 2019, empero revisados los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo con la evaluación técnica hecha, se determinó que el aspirante no cumple con los requisitos mínimos para el cargo al cual aspira.

Que en la reclamación presentada por el accionante, la institución encargada de resolverla esbozó sus argumentos e hizo las debidas precisiones para concluir que el aspirante no cumple con dichos requisitos, pues el título aportado en Tecnólogo en Saneamiento Ambiental, no corresponde al núcleo básico del conocimiento solicitado por la OPEC de Salud Pública, tal como lo indica el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) y que adicionalmente no es posible la aplicación de equivalencias alternativas.

Que dicho título profesional pertenece al núcleo básico del conocimiento de ingeniería ambiental, sanitaria y afines, el cual no fue incluido dentro de la convocatoria para proveer el empleo al cual se inscribió.

Solicitó se declare la improcedencia de la presente acción constitucional (folios 80-89 C. 1).

La Fundación Universitaria del Área Andina, luego de citar las normas que regulan la carrera administrativa, se refirió al artículo 30 de la Ley 909 de 2004 que establece que *“Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con Universidades Públicas o Privadas o Instituciones de Educación Superior acreditadas por ella para tal fin. (...)”*, en virtud del cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil celebró con la Fundación

Universitaria del Área Andina, el Contrato No. 648 de 2019, para “*Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa ofertados a través de la convocatoria denominada territorial 2019, desde la verificación de requisitos, el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones que se presenten durante todas las etapas del concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles.*”

Que, conforme a lo expuesto, se establece que es competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes, cumpliendo con los principios rectores de la convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma.

Que el accionante se presentó para la OPEC: 40377, entidad: Alcaldía de Envigado, que revisado el Sistema-SIMO, se encuentra que el mismo presentó reclamación identificada con ID. 309586000 frente a los resultados preliminares publicados de la etapa de verificación de requisitos mínimos en los términos señalados por el Acuerdo rector y publicados en la página web de la Convocatoria y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual se encuentra resuelta por esa institución mediante oficio radicado RECVRMT-TR028 del 31 de agosto de 2020, en la que se le dijo que revisada nuevamente la documentación aportada por el aspirante se tiene que el artículo 13 del Acuerdo Rector del proceso de selección estableció de forma expresa que para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan como requisito título o aprobación de estudios de educación superior, se identificarán los Núcleos Básicos del Conocimiento -NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES- definidas en el artículo 5 del Decreto 2484 de 2014 compilado por el artículo 2.2.3.5 del Decreto 1083 de 2014.

Que, en tal sentido, verificados los documentos aportados por el accionante se encuentra que no aportó título de formación perteneciente al núcleo básico de

conocimiento en salud pública solicitado por la OPEC 40377, por tanto, no acredita los requisitos de estudios exigidos para el empleo al cual aplicó.

Que la OPEC solicita como requisito mínimo de estudio “Título de formación Tecnológica en las disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento: NBC Salud Pública”, por lo que, luego de revisar la estructura de clasificación de los diferentes programas académicos que proporciona el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, se encontró que el título tecnológico acreditado por el Sr. López en saneamiento ambiental pertenece al Núcleo Básico del conocimiento –NBC- de Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines; núcleo básico el cual no fue incluido dentro de la convocatoria para proveer el empleo al cual se inscribió, pues la OPEC es clara en señalar un núcleo básico específico, que para el presente caso es únicamente Salud Pública.

En ese orden de ideas, al no pertenecer el título aportado al núcleo básico solicitado, se determina que el aspirante no cumple los requisitos mínimos, y por tanto no puede ser admitido en el presente proceso de selección.

Que, en relación a los documentos aportados en el ítem de experiencia, es deber señalar que, dado que no cumple con los requisitos de estudio, no resulta procedente la verificación de la experiencia aportada, toda vez que su validación no genera modificación alguna en el estado inicial del aspirante y siendo así se concluye que, al no encontrarse motivos para modificar la decisión inicialmente asignada en la etapa de verificación de requisitos mínimos, ésta se mantendrá.

Añadió la accionada en su informe, que el hecho de que un aspirante se encuentre en un cargo en “provisionalidad o encargo”, no significa que suple las necesidades que demanda la entidad, ya que los requerimientos del cargo pueden no ser los mismos que se tuvieron en cuenta para el momento en el que inició en el mismo.

Finamente se refirió al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela para reclamaciones como la presente, indicando que el accionante posee otros

mecanismos para controvertir el acto administrativo que determina su admisión en el proceso, en últimas al acto administrativo mismo que determina la reglamentación de la convocatoria, situación que resulta improcedente en la actualidad, puesto que los actos administrativos que regulan el proceso de selección de la convocatoria, son actos administrativos de carácter general y abstracto, como el que reglamentan las Convocatorias 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 –Territorial 2019, por lo que solicitó sea denegada la presente acción (folios 90-99 C. 1).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela por no encontrar satisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, el primero porque *“no fue sino después de que el accionante conoció su inadmisión en el concurso de méritos que decidió acudir a este medio de protección excepcional para cuestionar las reglas del concurso a pesar de que, desde mayo de 2019, se publicaron en la página de la CNSC los empleos ofertados en la Convocatoria Territorial 2019, momento en el que se dio a conocer que el cargo al que aspiró tenía requisitos que no cumplía a cabalidad y, aun así, no cuestionó en ese momento tal situación. Esto quiere decir que no está justificado que el actor haya acudido a la tutela luego de conocer su inadmisión al concurso, si se tiene en cuenta que los requisitos para aspirar al empleo identificado con la OPEC 40377 se dieron a conocer desde el año pasado, siendo ese el momento en que debió cuestionar que para ese cargo debían tenerse en cuenta profesiones pertenecientes a otro Núcleo Básico de Conocimiento”*.

Y el segundo, porque no es éste el escenario establecido para discutir las reglas del concurso al que se inscribió el tutelante, las cuales fueron establecidas en el Acuerdo 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, que constituye un acto administrativo de carácter general y abstracto que puede ser controvertido a través de la acción de nulidad simple en la jurisdicción contencioso administrativa, acompañada de una solicitud de suspensión provisional del acto cuestionado, porque los argumentos del tutelante están encaminados a cuestionar la manera en que el Acuerdo del concurso regló lo atinente al Núcleo

Básico de Conocimiento, dado que pretende que se replantee esa definición para que se flexibilice la clasificación efectuada en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES- y se acomode su carrera de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental dentro del NBC de Salud Pública, a pesar de que la misma fue clasificada dentro del NBC de Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines (fls. 111 a 118 del C.1).

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia indicando que contrario a lo dicho por la *a quo*, la acción de tutela se convierte en el mecanismo de defensa judicial idóneo para su reclamación, dado que sus pretensiones no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, aspecto en el que en principio tendría razón la juez de primera instancia; sino que pretende demostrar que la aplicación de esas normas esgrimidas por la CNSC y la Fundación Universitaria del Área Andina, lesionan flagrantemente sus derechos fundamentales y en especial el de medirse con otros aspirantes en la prueba eliminatoria (prueba de conocimientos escrita) “*y por qué no, adjudicarme el cargo en propiedad.*”

Indicó que, el problema esgrimido y que solicitó fuera dirimido por el Juez Constitucional, se concreta en que, con su título de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental obtenido en la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, cumple con las condiciones de estudio e idoneidad exigidos por la OPEC y Manual de Funciones, lo cual no se tuvo en cuenta ni siquiera tangencialmente, ni se hizo un análisis integral desde el Manual de Funciones expedido por la Alcaldía de Envigado y plan de estudios de la Universidad de Antioquia, dando cabida a argumentos exegéticos y ambiguos de las normas que regulan el concurso.

Frente a lo dicho en la sentencia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro mecanismo judicial, indicó que claramente en este proceso de selección resultaría poco célere, porque de acuerdo con la Sentencia T- 256 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell “(...) *la oportuna provisión de*

Acción de Tutela.

11

Julián David López Agudelo

Vs. Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.

Rad.:05266 31 10 002 2020 00214 01

los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”, por lo que, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan las etapas del concurso, el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados, como ocurre en su caso en el que no se tiene en cuenta todo su argumento respecto a que su título se ajusta a las exigencias de la OPEC y Manual de Funciones de la entidad pública, sin dejar de lado que actualmente ostenta el cargo en disputa.

Finalizó diciendo que lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, en virtud de las circunstancias específicas en las que se encuentra, solicitando se revoque la decisión de primera instancia (folios 140-143 C. 1).

CONSIDERACIONES

1.- Es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación formulada contra la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, en atención a que es su superior funcional.

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Fundamental, ha sido concebida únicamente para la solución efectiva de situaciones de hecho creadas por actos u omisiones de autoridad pública o de particulares en casos específicos, que implican la trasgresión o la amenaza de un Derecho que la misma Constitución ha resaltado como Fundamental y respecto de las cuales el orden jurídico no ha previsto mecanismo alguno para invocarse ante los Jueces y así lograr su protección. De otra forma procede para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias que, por carencia de previsión normativa específica,

colocan al ciudadano en clara indefensión frente a actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

El problema jurídico que concita la atención de la Sala, se circunscribe a establecer si le asistió la razón a la juez de primera instancia al declarar improcedente la acción de tutela de los derechos fundamentales cuya protección reclamó el accionante o si, como lo sostiene el impugnante debe revocarse la misma, e inaplicar las reglas de la convocatoria territorial 2019, dado que el medio de defensa judicial ordinario con el que cuenta no resulta idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Para resolver, pertinente resulta referirse a los siguientes aspectos:

2.- Respecto a la acción de tutela en materia de concursos de mérito, ha dicho la Corte Constitucional: *“...En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los*

accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado...”²

Así mismo, ha dicho la Corte Constitucional que el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.³

Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso- administrativas para cuestionar la legalidad del acto que le genera inconformidad.

3.- En el sub júdice, se duele el actor de que las accionadas no atendieron su reclamación para ser admitido en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo N° 2019100001396 de 4 de abril de 2019, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Envigado (Antioquia), Convocatoria N° 1010 de 2019 – Territorial 2019, en el que se inscribió como

² Sentencia T 090 de 2013 Corte Constitucional.

³ Sentencia T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T-800A de 2011 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1266 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

aspirante al cargo de Técnico Área Salud, distinguido con la Oferta Pública de Empleo de Carrera (OPEC) 40377, grado 3, código 323, pues considera que al ostentar el título de “Tecnólogo en Saneamiento Ambiental”, puede y está facultado para desempeñarse en áreas de conocimiento relacionadas con la Salud Pública, especialmente con la que exige la OPEC 40377, como también se debe valorar su experiencia, porque actualmente ejerce el cargo en cuestión en provisionalidad.

Por su parte, en respuesta a la reclamación presentada por el accionante, la Universidad accionada mantuvo la decisión de inadmitirlo en el concurso, indicando frente al cumplimiento de los requisitos mínimos para continuar en el proceso, que:

“Las definiciones y reglas contenidas en los artículos 16°, 17°, 18° y 19° de los Acuerdos marco del proceso de selección, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos.

La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del Proceso de Selección.

Se recuerda que, acorde a lo indicado en el artículo 6° de los Acuerdos Marco, para continuar en el proceso, el aspirante debe cumplir entre otros el siguiente requisito:

“(.) 2. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la OPEC, conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales actualizado de la entidad. (...)”

Recuerde que la Verificación de Requisitos Mínimos, solicita el cumplimiento obligatorio de las condiciones antes mencionadas, la Fundación Universitaria del Área Andina no supondrá ni interpretará las certificaciones que carezcan de fechas, firmas, funciones u otra calidad que invalide el documento aportado; es obligación del aspirante presentar la documentación a conformidad (...)”.

Seguidamente y luego de relacionar los requisitos mínimos y las funciones establecidas para la OPEC 40377, le dijo:

*“Para efectos de dar trámite y respuesta a la reclamación interpuesta por el aspirante, en la que se expresa su inconformismo relacionado con la verificación de los certificados de **Educación**, aportados y registrados dentro de los términos establecidos por la Convocatoria, es pertinente aclarar lo siguiente:*

Es importante precisar que, tal como lo menciona el Artículo 13° del Acuerdo Rector, para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan

como requisito título o aprobación de estudios de educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual de funciones y de competencias laborales los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES- definidas en el artículo 5 del Decreto 2484 de 2014 compilado por el artículo 2.2.3.5 del Decreto 1083 de 2014.

Así las cosas, el título profesional acreditado por usted de Tecnólogo en Saneamiento Ambiental pertenece al Núcleo Básico del Conocimiento –NBC- de **Ingeniería ambiental, Sanitaria y Afines**; núcleo básico que no fue incluido dentro de la convocatoria para proveer el empleo al cual usted se inscribió. Cabe aclarar que, para este empleo solo se tuvo en cuenta como requisito de estudio: Título profesional en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en: Salud Pública. Dado lo anterior usted NO acredita los requisitos de estudios exigidos para el empleo al cual aplicó, es de indicar que la estructura de clasificación de los diferentes programas académicos que proporciona el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES- pueden ser verificados a través de la página del Ministerio de Educación Nacional (snies.mineducacion.gov.co/consultasnies/programa).

Por otro lado, Según lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo rector de Convocatoria, “La universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC, realizará a todos los aspirantes inscritos, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el empleo que hayan seleccionado y que estén señalados en la OPEC ofertada por Alcaldía de Envigado”.

Es por esta razón, que **tanto las exigencias de estudio y experiencia establecidas por cada empleo a proveer, son condiciones necesarias y suficientes para que el aspirante tenga la calidad de admitido dentro de este Proceso de Selección.** En efecto, al demostrarse que usted no acredita el cumplimiento de los requisitos mínimos de Estudio establecidos por la OPEC ofertada, **NO** resulta procedente la verificación de los documentos o certificados de experiencia aportados en este ítem, toda vez que su validación no interfiere o cambia la determinación en el cambio de estado del aspirante inicialmente establecido para la presente Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos. Finalmente, y teniendo en cuenta el objeto de su reclamación, es pertinente informar que la persona que aspire a este empleo debe acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Acuerdo Rectores, los cuales fijan las reglas generales que orientan el presente Proceso de Selección.

Así mismo, es menester, hacer referencia al artículo 6, numeral 4° de la norma precitada, el cual establece de forma expresa y tácita que uno de los requisitos para participar en la Convocatoria es: “aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria”, es decir que las personas inscritas aceptan los reglamentos allí descritos, y por ende están sujetos a las condiciones previstas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se concluye que, al no encontrarse motivos para modificar la decisión inicialmente asignada en la etapa de verificación de requisitos mínimos, ésta se mantendrá.”⁴ La negrilla propia del texto.

Al analizar lo sostenido por el accionante y lo argüido por las accionadas, resulta claro que existe entre ellos una pugna en lo que respecta a la acreditación del

⁴ Véase folios 100-107 C. 1

requisito de estudio “Título de formación Tecnológica en las disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento: NBC Salud Pública”, pues mientras el primero insiste en que desde su formación como Tecnólogo en Saneamiento Ambiental aplica para el cargo denominado en la OPEC 40377 como “Técnico Área Salud”, de acuerdo con el Manual de Funciones expedido por la Alcaldía de Envigado y el plan de estudios de la Universidad de Antioquia –institución educativa que le otorgó el título-, las accionadas sostienen que el título acreditado por el actor pertenece al Núcleo Básico del Conocimiento –NBC- de Ingeniería ambiental, Sanitaria y Afines; núcleo básico que no fue incluido dentro de la convocatoria para proveer el empleo al cual se inscribió, y en ese orden de ideas, la autoridad llamada por Ley a conocer de los planteamientos de una y otra parte y las expectativas del actor, es el Juez de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad, mecanismo de defensa por medio del cual se puede procurar la revocatoria del acto respecto al cual se alega la vulneración, teniendo incluso la posibilidad de *solicitar medidas cautelares* frente al mismo; petición regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011⁵ y que en virtud del artículo 233 *ibídem* puede resolverse incluso desde la admisión de la demanda.

Siguiendo este hilo argumentativo, el Juez de tutela está relevado de considerar los planteamientos esgrimidos por el señor López Agudelo y las demandadas, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto, esto es, entrar a determinar si de acuerdo con el título profesional que tiene el actor, se ubica el mismo en el Núcleo Básico del Conocimiento –NBC- de Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines o en el del Área de Salud, de acuerdo con el manual de funciones descrito en la convocatoria tantas veces citada, lo cual, como viene de explicarse, le corresponde a los jueces administrativos.

Al respecto, vale la pena tomar como base lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia al resolver un litigio con aristas similares al que ahora es objeto de estudio “*valga reiterar que, tratándose de concursos de méritos, si bien la tendencia de la Corte Constitucional ha tomado más fuerza frente a la viabilidad de la acción de amparo en ciertos casos, la misma se observa constante tratándose de procesos*

⁵ Nuevo Código Contencioso Administrativo.

finiquitados en los cuales, habiéndose consolidado expectativas a favor de los aspirantes, las autoridades encargadas omiten los resultados y los derechos que se ven reflejados en las listas de elegibles; de manera particular, de ser designado en caso de ser el primero de la misma. Situación diferente acaece cuando lo que se pretende, a través de la acción de tutela, es cuestionar una etapa particular del proceso concursal, que es precisamente lo que hace la demandante en el asunto bajo estudio.

(...) En el caso del memorialista, tan sólo le asistía una expectativa en la provisión del cargo al cual aspiraba y por ello no puede señalarse de entrada la violación de sus derechos, puesto que no se había configurado en su favor ninguna situación que le confiriera prerrogativa alguna en los términos expuestos en la anterior cita jurisprudencial...”⁶

De singular importancia en el asunto resulta el hecho de que el accionante no acreditó al menos sumariamente, que se le esté irrogando un perjuicio irremediable, circunstancia que tornaría procedente de forma transitoria la solicitud de tutela de sus derechos fundamentales. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-343 de 2001, señaló:

“Una vez determinado que, en el caso sub-lite existe otro medio de defensa judicial, la sala debe determinar si se presenta un perjuicio irremediable frente al cual la acción de tutela podría actuar como mecanismo transitorio de protección.

Debemos precisar el concepto del perjuicio irremediable y determinar si se produce en el presente caso.

Esta Honorable Corporación en sentencia T-554/98 lo definió: “... perjuicio irremediable es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas No.1. M.P. Dr. Gustavo Malo Fernández. STP1269-2015. Radicación No. 77570

ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. De otro lado, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos:

(1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo debe ser grave, esto es, que una vez que aquel que se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.”

Con fundamento en lo anterior, no estima La Corte que los accionantes en el presente caso estén expuestos a sufrir un perjuicio irremediable, porque el quebrantamiento del derecho al debido proceso sobre el cual estructuran su acción, si realmente ocurrió, puede ser restablecido plenamente por el juez que controle la legalidad, que al encontrar probado que la franja de terreno en disputa no es de propiedad pública sino de propiedad privada, deberá declarar la nulidad del acto y ordenar la reparación integral de todos los daños patrimoniales que hubieren podido sufrir los demandantes.

Las consideraciones sobre la lentitud y morosidad de los procesos administrativos no pueden conducir a la configuración de un perjuicio irremediable por cuanto el proceso judicial, en cualquiera de sus manifestaciones, requiere de un cierto tiempo, entre otras razones, por la necesidad de preservar garantías constitucionales de las partes. La congestión judicial y demoras de los procesos es una realidad innegable, que aun cuando es necesario corregir en la medida de lo posible, imponen para las partes una carga que deben asumir, salvo en los casos en que excepcionalmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado para la defensa de los derechos fundamentales. No puede el juez de tutela, sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concorra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario.” (Las subrayas propias del texto).

Por esta deriva, la solicitud de tutela que se analiza desemboca en la hipótesis de improcedencia de que trata el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. De ahí que haya acertado la juez de primera instancia al declarar improcedente la acción de tutela, motivo por el cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

No obstante lo anterior, debe precisar la Sala que no le asistió razón a la *a quo*, en cuanto fundamentó también para la declaratoria de improcedencia de la acción, el no haberse cumplido con el requisito de la inmediatez, al decir que el actor debió cuestionar las reglas del concurso con anterioridad, porque desde mayo de 2019 se publicaron en la página de la CNSC los empleos ofertados en la convocatoria territorial 2019, pues es claro que su inconformidad y por lo tanto la presunta afectación a sus derechos surgió precisamente una vez conoció que no fue admitido, lo cual ocurrió el 4 de agosto de 2020, cuando se publicaron los resultados de las admisiones e inadmisiones,⁷ luego de lo cual elevó la reclamación pertinente, obteniendo respuesta el 31 de agosto de 2020, transcurriendo entre esa data y la de presentación de la solicitud de tutela escasos nueve días,⁸ término que resulta adecuado y proporcional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional, **F A L L A: CONFIRMA** la sentencia proferida por la Juez Segunda de Familia de Oralidad de Envigado, el 18 de septiembre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Julián David López Agudelo, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Fundación Universitaria del Área Andina y la Alcaldía de Envigado Antioquia, a la que fueron vinculados los participantes de la Convocatoria Territorial 2019 (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019), cargo identificado con la OPEC 40377, y terceros interesados en el mismo.

NOTIFIQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible y, posteriormente, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión para lo cual se atenderá lo indicado en el Acuerdo PCSJ20-11594 del 13 de julio de 2020.

⁷ Véase informe de la CNSC a folios 80-88 C. 1

⁸ Véase folio 1 C. 1

NOTIFÍQUESE



LUZ DARY SANCHEZ TABORDA
Magistrada Ponente



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
Magistrada



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCIA
Magistrado