



Sentencia:	No. 16
Radicado:	05266 31 10 002 2022-00441 00
Proceso:	ACCION DE TUTELA No. 05
Accionante:	SAUL DE JESUS ESPINEL RICO
Accionado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD LIBRE
Tema:	Derecho fundamental al debido proceso
Decisión:	Declara Improcedente

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ENVIGADO
Envigado, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

El señor SAUL DE JESUS ESPINEL RICO, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso, aduciendo que requieren protección constitucional.

I. ANTECEDENTES

Manifestó la parte accionante que, en el año 2021, realizó inscripción a la Convocatoria de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, denominada Nación 3 de 2020, de la Agencia Nacional de Minería, con el número de inscripción 387859167, número de empleo 147491, nivel jerárquico profesional, grado 10; adujo que anexó todos los documentos de formación y experiencia en la plataforma del Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Informó que, el 13 de abril de 2022, se publicaron los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos al cargo al cual se inscribió y que el resultado arrojado por parte de la plataforma fue “*El aspirante cumple con los requisitos mínimos de educación y experiencia solicitados por el empleo*”; y que el 15 de mayo de 2022, se realizaron las pruebas escritas para evaluar las competencias funcionales y comportamentales, cuyos resultados afirmó, fueron publicados el día 22 de junio de 2022, aprobando el valor mínimo aprobatorio de las competencias funcionales.

Igualmente, refirió que, del 23 al 30 de junio de 2022, se abrieron las reclamaciones en la plataforma denominada SIMO, y que mediante la misma

realizó la petición No. 5447926, solicitando se le tuviera en cuenta los estudios realizados en la Universidad Autónoma Latinoamericana, alusivo a especializaciones en derecho minero y ambiental; y Fundación Universitaria del Área Andina, alusivo a especializaciones en Gerencia en Seguridad y Salud en el Trabajo.

Agregó que, el 12 de julio de 2022, realizó a través de la plataforma SIMO, reclamación ante la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, solicitando que tuvieran en cuenta los estudios que no le fueron validados, pese a que adjuntó los respectivos carnés de egresado. Subrayó que, la entidad demandada no resolvió la solicitud a su favor, por lo que considera, se encuentra en desventaja frente a los demás postulantes, pues de haberse valorado dichos estudios, su calificación hubiera subido de manera drástica.

Finalmente, anotó que con la respuesta a su reclamación y ante la imposibilidad de contar con otro recurso, acudió a la acción de tutela, con el objeto de obtener el puntaje que realmente considera, se merece. Por lo anterior, acudió a la Judicatura, con el propósito de que sean tutelados sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la parte accionada que, procedan a leer, revisar y analizar los documentos que acreditan sus estudios realizados y se les dé el valor correspondiente; y que, una vez, valorados los estudios realizados, se refleje de manera inmediata el resultado obtenido.

Al libelo genitor, presentado vía electrónica, se adjuntaron los siguientes documentos:

1. Derecho de petición.
2. Diploma, acta de grado y carné de egresado que certifica la especialización en derecho minero y ambiental.
3. Diploma y acta de grado que certifica la especialización en gerencia en seguridad y salud en el trabajo.
4. Respuesta a reclamación.

II. TRAMITE Y OPOSICIÓN

Mediante auto No. 574 calendado del 29 de noviembre de 2022, se admitió la demanda de tutela en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, ordenando notificar a su representantes legales, corriéndoles traslado por el término de dos (2) días en garantía de su derecho de contradicción y defensa, para que allegaran informe

sobre los hechos en que se fundó la demanda. Asimismo, se ordenó vincular extremo pasivo de la demanda a los terceros interesados en la convocatoria NACION 3 de 2020 de la Agencia Nacional de Minería.

Acorde con lo anterior, se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE, publicar la acción de tutela en su página Web, a fin de darle publicidad a la misma y así surtir la notificación de los terceros vinculados, quienes igualmente, se les otorgó el término de dos días, para ejercer su derecho de defensa.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

El doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, allegó respuesta frente a los hechos de la demanda, expresando que, el Acuerdo No. 20201000003556, modificado por el Acuerdo No. 20211000000526, contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de Selección No. 1500 de 2020 – Nación 3, para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Agencia Nacional de Minería – ANM-.

Indicó que, la CNSC suscribió contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021, con la Universidad Libre y que, en consecuencia, dicha universidad adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre la documentación aportada por el accionante, conforme con los requisitos establecidos en la OPEC, a la cual se inscribió el aspirante. Asimismo que, en los resultados preliminares, el señor SAUL DE JESUS ESPINEL RICO, fue admitido dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos y que una vez superada dicha etapa, los aspirantes que fueron admitidos, procedieron a presentar las pruebas escritas, mismas que se llevaron a cabo el 15 de mayo de 2022.

Informó que el accionante superó las pruebas escritas de competencias funcionales, toda vez que el puntaje mínimo aprobatorio era de 65.00 y este obtuvo 65.33. Resaltó que, una vez verificado el aplicativo SIMO, se evidenció que el aspirante presentó reclamación dentro del término; empero, que las imputaciones realizadas por el accionante no tienen asidero, puesto que se resolvió de fondo cada una de las inquietudes planteadas por él.

Aunado a lo anterior, explicó que la CNSC revisó los documentos aportados por el actor, evidenciando que, en efecto este aportó un carnet de estudio de

especialización en derecho minero y ambiental, y la Resolución, por medio de la cual se concede licencia para ofertar servicios de seguridad y salud en el trabajo a nivel nacional, a una persona natural. Por lo expuesto, aseveró que, dicho carnet y resolución, a través de los cuales pretende acreditar educación formal, no son válidos para acreditar estudio, por lo que adujo, se ratifica la no validación de los mismos, en la etapa de valoración de antecedentes.

Finalmente, adujo que, en concordancia con lo anteriormente expuesto, se garantizó que la prueba de Valoración de Antecedentes fue aplicada dando cumplimiento al mérito, por lo indicó que el accionante incurre en un desgaste de la administración al desconocer el proceso al cual se inscribió, afectando las labores propias de la administración, que a todas luces se observa improcedente.

UNIVERSIDAD LIBRE

El doctor DIEGO HERNAN FERNANDEZ GUECHA, obrando en calidad de Apoderado Especial, allegó respuesta manifestando que, al accionante se le informó que su petición no era procedente, toda vez que, de conformidad con las reglas que rigen el concurso, la educación se acredita mediante la presentación de los respectivos títulos, diplomas o actas de grados; situación que afirmó, es conocida por el demandante, pues al momento de realizar su reclamación en contra de los resultados obtenidos, aportó los diplomas, empero que los mismos, debieron ser aportados el momento en que realizó la inscripción en el concurso y hasta el cierre del mismo, por lo que al haber sido cargados con fecha posterior al 7 de mayo de 2021, no pueden ser objeto de análisis.

Finalmente, precisó que, la petición del actor consiste en que se validen las especializaciones antes referidas, para que se asigne puntaje en el sub ítem de educación para el trabajo y el desarrollo humano –ETDH, de la categoría de educación de la prueba de V.A; sin embargo, afirmó que tal solicitud tampoco es procedente, comoquiera que las especializaciones hacen parte del sub ítem de educación formal, no de ETDH, por lo que se trata de modalidades de formación diferentes.

TERCEROS VINCULADOS

No se allegó respuesta frente al presente trámite constitucional por parte de terceros interesados en la convocatoria NACIÓN 3 de 2020 de la Agencia Nacional de Minería, de la CNSC.

Mediante providencia del 09 de diciembre de 2022, se emitió fallo en el presente asunto; una vez notificadas las partes el accionante, SAÚL DE JESÚS ESPINEL RICO, impugnó la decisión; motivo por el cual, se remitió el expediente al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, Corporación que, mediante auto del 19 de enero de 2023, decidió declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la sentencia proferida el citado 09 de diciembre inclusive, al considerar que la sentencia se emitió el día 09 de diciembre, es decir, en la fecha que vencía el término de dos (2) días concedido a los terceros interesados en la Convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC NACIÓN 3 de 2020, de la entidad Agencia Nacional de Minería con el número de inscripción 387859167, número de empleo 147491, nivel jerárquico profesional, grado 10; y que puedan verse afectados con las resultas de esta acción de tutela, a quienes no puede vulnerárseles su derecho de defensa.

Igualmente, indicó que la decisión emitida por el Despacho, no fue publicada a quienes fueron vinculados como terceros al interior del trámite constitucional.

Una vez remitido el expediente y recibido en el Despacho, en cumplimiento de lo dispuesto por el Superior, por auto del 25 de enero 2023, se dispuso cumplir con la orden emitida por la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín en providencia del 19 de los citados mes y año, y en consecuencia de ello, se ordenó verificar nuevamente la publicación en la plataforma virtual correspondiente de la acción de tutela.

Por su parte, la CNSC, se limitó a contestar nuevamente la acción de tutela en los términos inicialmente presentados, encontrándose que, dentro del término del traslado, no compareció ningún interesado; es decir, vencido el término concedido a los terceros vinculados en la Convocatoria, no se hizo presente persona alguna al trámite constitucional buscando protección de sus intereses, pese a que, como se observa en el anexo 21. del expediente electrónico, permanece publicada en la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la acción de tutela promovida por el accionante SAÚL DE JESÚS ESPINEL RICO.

Cumplido lo anterior, procede el Despacho nuevamente a emitir la decisión que en derecho corresponde.

Trabada la Litis, no se observa causal de nulidad que impida decidir de fondo y la prueba existente es suficiente para sustentar la decisión, no siendo necesario el decreto de pruebas, procediendo en consecuencia a decidir, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo de defensa para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales cuando ellos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 5º, establece que la acción de tutela cuando con la acción u omisión de una autoridad o un particular se viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

IV. DEL PROBLEMA JURIDÍCO

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Judicatura determinar, si la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y/o la UNIVERSIDAD LIBRE, amenaza y/o vulnera los derechos fundamentales a del señor SAUL DE JESUS ESPINEL RICO, al no tener en cuenta los diplomas que acreditan la culminación de sus posgrados; o si por el contrario, se debe declarar improcedente el mecanismo de amparo, al existir otras vías para tramitar sus pretensiones.

Para resolver el problema jurídico, se abordarán los siguientes tópicos 1) El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos; 2) Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos y; 3) El debido proceso administrativo.

1. El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos¹.

¹ En este acápite se reiterará la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-011 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse.”*

Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad². Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

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

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados³. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por

² Sentencia C-483 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁴

Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, el Alto Tribunal expresó que, la carrera administrativa le permite “(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).”⁵

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos.

⁴ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

De la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada⁶, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012⁷, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”⁸), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas⁹. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-284 de 2014¹⁰, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

⁸ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

¹⁰ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233¹¹ y 236¹² del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el

¹¹ “Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

¹² “Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

acceso a los cargos públicos¹³. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹⁴; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹⁵; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional¹⁶; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:

Así, en la sentencia T-059 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, dicho tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

En la sentencia T-160 de 2018, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifiesto que: *“las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra”*.

Por otra parte, en la sentencia T-785 de 2013¹⁷, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-156 del mismo año, providencia en la que se analizó una acción de tutela presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. El Alto Tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto que *“no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en*

¹⁷ Se reiteró la regla dispuesta en la sentencia T-1266 de 2008.

el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

3. El debido proceso administrativo¹⁸.

El derecho fundamental al debido proceso, plasmado en el artículo 29 superior, se extiende a todos los juicios y procedimientos judiciales y a todas las actuaciones administrativas. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende *“todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*¹⁹.

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha manifestado que se trata de un derecho fundamental, de aplicación inmediata

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-023 de 2018.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1992 y C-980 de 2010.

por disposición expresa del artículo 29 de la Constitución que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

Dentro de ese contexto, el Alto Tribunal ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”.²⁰ Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.²¹

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones²².

Así las cosas, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades, en

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-796 de 2006.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 1992.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-957 de 2011.

ejercicio de la función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Sobre el particular, cabe destacar que en la sentencia C-540 de 1997 se dijo que *“el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes”*²³.

V. DEL CASO CONCRETO

En aras de dar solución al objeto de la Litis y, con base en las consideraciones previamente expuestas, la Judicatura considera que la acción de tutela propuesta por el señor SAUL DE JESUS ESPINEL RICO, no acredita el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el juez administrativo.

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

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

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 1997.

el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante. Premisas que no se encuentran acreditadas en el presente evento.

En ese orden de ideas, del análisis de la acción de tutela expuesta en este proceso, se tiene que el extremo accionante explica que, a su juicio, la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, por no valorar sus estudios realizados en la Universidad Autónoma Latinoamericana, alusivo a especialización en derecho minero y ambiental; y Fundación Universitaria del Área Andina, alusivo a especialización en Gerencia en Seguridad y Salud en el Trabajo.

Adicional a lo expuesto, esta Agencia Judicial descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constata que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas en esta providencia. En este contexto, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) el empleo al que aspiró el accionante, no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) el accionante no obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a determinar si se cumplió con las reglas previstas en la convocatoria, es decir, si los diplomas de posgrados acreditaban o no las condiciones previstas en el concurso, y si los mismos, fueron o no, aportados dentro del término; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la justicia administrativa.

En particular, respecto de este último punto, la Judicatura pudo verificar que el accionante es persona que tiene la condición de profesional y este no alegó encontrarse en alguna situación fáctica de vulnerabilidad. En consecuencia, las mismas consideraciones previamente expuestas, descartan que la acción de tutela proceda de forma transitoria, pues como se señaló el demandante no alegó el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable y tal circunstancia tampoco se puede advertir de las pruebas que constan en el expediente.

Lo anterior permite inferir que la parte accionante, no se encuentra en circunstancias especiales de vulnerabilidad que lo hagan sujeto de especial protección constitucional, desvirtuándose así la ocurrencia de un perjuicio

irremediable, que implica requisito axiológico del amparo. En concordancia con lo narrado, se conmina al accionante para que acuda ante la jurisdicción contencioso administrativo y de ser el caso, solicitar la imposición de medidas cautelares, siendo éste el medio adecuado y eficaz, para dirimir controversias originadas con ocasión de un concurso de méritos.

Como corolario de lo anterior, esta Agencia Judicial **DECLARARÁ IMPROCENTE**, la acción de tutela, toda vez es un asunto que se sustrae al conocimiento del juez constitucional, como se relató en las líneas precedentes, concluyendo que no encontrándose cumplido el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, el amparo deprecado se torna improcedente.

Adicionalmente, ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, publicar la presente decisión en su página WEB, a fin de que los terceros interesados en la Convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil-**CNSC NACIÓN 3 de 2020**, de la entidad Agencia Nacional de Minería con el número de inscripción 387859167, número de empleo 147491, nivel jerárquico profesional, grado 10, queden notificados de la sentencia, requiriendo a la entidad para que adjunte constancia de dicha publicación y obre como prueba al interior de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, El **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ENVIGADO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el señor SAUL DE JESUS ESPINEL RICO, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVL – CNSN** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, publicar la presente decisión en su página WEB, a fin de que los terceros interesados en la Convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil-**CNSC NACIÓN 3 de 2020**, de la entidad Agencia Nacional de Minería con el número de inscripción 387859167, número de empleo 147491, nivel jerárquico profesional, grado 10, queden notificados de esta sentencia, requiriendo a la

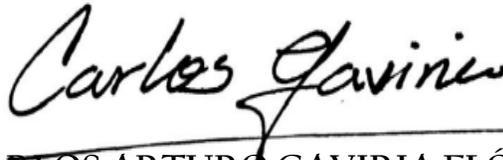
entidad para que adjunte constancia de dicha publicación y obre como prueba al interior de la presente acción de tutela.

NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más expedito y eficaz (art. 30 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: INFORMAR a los sujetos procesales que contra la presente decisión procede el recurso de apelación, dentro de los tres días siguientes a la presente notificación.

CUARTO: En el evento de no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ARTURO GAVIRIA FLÓREZ²⁴
JUEZ

²⁴ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”