



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO RIOHACHA - LA GUAJIRA.

SIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (07-11-2023).

Radicación: 44-001-31-05-002-2023-00144-00. ACCIÓN DE TUTELA. DE EDUARDO ARECIO CASTAÑEDA MARTÍNEZ **contra** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, **vinculados:** GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y CIUDADANOS PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN "OPEC 176289" DE LA GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA.

1. ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **EDUARDO ARECIO CASTAÑEDA MARTÍNEZ**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, en procura del amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, trabajo y a la carrera administrativa.

2. ANTECEDENTES

Como sustento de la acción tuitiva, refiere el accionante:

Que se inscribió como aspirante al cargo de profesional especializado grado 4, código 222, y Opec 176289 dentro del proceso de selección modalidad abierto entidades del orden territorial 2022-Gobernación de la Guajira OPEC 176289, convocado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y debido a que superó la etapa de verificación de los requisitos mínimos quedó como único admitido de la mencionada convocatoria. Luego, indica, que según la plataforma **SIMO**, veinte (20) personas presuntamente realizaron las pruebas escritas de dicho concurso, de los cuales seis (6) personas, entre ellas el suscrito, lograron el puntaje para aprobar la prueba sobre competencias funcionales.

Afirma el accionante, que le tocó impetrar reclamaciones y acciones constitucionales ante dicho proceso de selección, para lograr estar como admitido, y en esta etapa al ingresar a la plataforma **SIMO**, ruta Verificación de Requisitos Mínimos "Consultar detalle Resultados", se despliega un link llamado "Resultados de la Prueba", dentro del cual en el enunciado de "Listado de aspirantes al empleo", seguido de "tabla de puntajes por aspirante según la prueba", en el cual figura él como única persona aspirante al cargo.

Aunado a lo anterior, alega el tutelante que si bien los resultados frente a la etapa de "Verificación de Requisitos Mínimos", registrados en la plataforma **SIMO**, pueden tener modificaciones con ocasión de las reclamaciones y/o acciones judiciales que presenten los aspirantes, no fue notificado de alguna acción judicial adelantada por otros aspirantes pretendiendo quedar como admitidos dentro del mencionado concurso, ni se procedió a actualizar el sistema **SIMO**, así como tampoco se avizó dentro de la plataforma que otros participantes de dicha convocatoria hubieran quedado como admitidos dentro del mencionado concurso para poder adelantar la etapa de las pruebas escritas como competidores del cargo al que aspira, y por lo tanto atisba una gran incoherencia en la información reportada en la plataforma **SIMO**.

3. PRETENSIONES.

Pretende el accionante, se le ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** procedan a tener como único inscrito y admitido dentro del proceso de selección modalidad abierto entidades del orden territorial 2022-Gobernación de la Guajira OPEC 176289, convocado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y como consecuencia de lo anterior, se actualicen los puntajes obtenidos por el suscrito en la plataforma **SIMO** y se proceda a tenerlo como único participante y ganador de las pruebas escritas dentro de dicha convocatoria.



4. ACTUACIÓN SURTIDA.

Luego de presentada la tutela por el accionante, correspondió a este Juzgado su trámite, la cual fue **admitida** el veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en virtud de lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por ser competentes para conocer de dicha acción en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y se ordenó vincular al presente trámite constitucional a la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y a los ciudadanos que participaron en el **PROCESO DE SELECCIÓN MODALIDAD ABIERTO ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL 2022 – GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA “OPEC 176289”**, así mismo, se dispuso que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA**, publicaran en las páginas web de las entidades, el líbello de tutela con sus anexos y el presente proveído, además se ordenó notificar a las entidades y personas accionadas y vinculadas, solicitando su pronunciamiento respecto de la presente acción constitucional.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

5.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

El doctor **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, respecto a la improcedencia de la acción de tutela, manifestó que de acuerdo con la sentencia T-340-20 de la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados, y donde el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales, además, indica que el accionante no demostró perjuicio irremediable. También afirma, que desde un inicio el **aspirante** nunca fue el único inscrito al proceso, su condición de admitido fue de manera extemporánea y no dentro de la etapa de publicación de resultados definitivos de **VRM**, por lo que se realizaron actuaciones necesarias con el operador del concurso para recalificarlo y cambiar su estado de inadmitido a admitido, situación que requería parametrizar el **SIMO**, con el fin de habilitarlo únicamente para el aspirante y de manera extemporánea cambiar su estado, lo cual se refleja en que el aspirante vea solamente su resultado y no el de los demás inscritos.

Aunado a lo anterior, y con relación al caso del accionante, indica que una vez verificado el **SIMO** se constató que éste se inscribió para el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 4, con el número de OPEC 176289, inicialmente inadmitido en el **VRM**, y no interpuso su derecho en la etapa de reclamaciones, y durante la etapa **VRM**, la publicación de los resultados definitivos fue **16 de noviembre de 2022**, y en esta fecha para el empleo OPEC 176289 habían inscritos un total de 31 aspirantes, y adelantada la prueba de **VRM**, de los 31 aspirantes inscritos, quedaron admitidos 19 aspirantes, e inadmitidos un total de 12 aspirantes, además informa que el actor interpuso una acción de tutela por su calificación en la etapa de **VRM** ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Pasto, durante la cual el **CNSC** y la **FUAA**, previo al fallo de tutela, revisaron sus documentos aportados en **SIMO** y revirtieron su estado de inadmitido, para así proceder a admitirlo en la **VRM** y que continuara en las etapas siguientes del concurso, por lo cual mediante sentencia de tutela del 7 de febrero de 2023, ese Juzgado negó la improcedencia de la acción.

Informa que, pasados dos meses desde la publicación de los resultados de la **VRM**, y por tener que modificar el estado del señor **Eduardo Castañeda** de inadmitido a admitido, la **CNSC** y la **FUAA** debían adelantar actuaciones dentro del aplicativo **SIMO**, generando una parametrización netamente necesaria a solo el aspirante por tener la necesidad de realizarse un cambio extemporáneo, haciendo la respectiva programación con el fin de modificar la **VRM** del señor, sin afectar el estado de los demás aspirantes. Finalmente, alega que fueron citados a las pruebas escritas los 20 aspirantes admitidos, encontrando en el registro entregado por la **Fundación Universitaria del Área Andina**, como operador de realizar las pruebas escritas, que estuvieron presentes un total de 14 aspirantes, y ausentes 6 aspirantes, además indica que en la prueba Funcional, de carácter eliminatorio, de los 14



aspirantes fue superada por 6, y aparte del aspirante **Eduardo Areció Castañeda**, continúan en concurso otros 5 aspirantes.

De otro lado, y en otra contestación, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **CNSC**, informó que la acción de tutela se encuentra publicada en la página web de la Entidad, desde el día 27 de octubre de 2023, y puede ser consultada en el siguiente link - <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/entidades-territorial-2022-acciones>.

5.2. FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

El doctor **JORGE ANDRÉS CASTAÑEDA CORREAL**, actuando en calidad de Coordinador Jurídico de Proyectos de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, argumento que el accionante fue un aspirante admitido dentro Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, y asistió a la presentación de la Prueba Escrita sobre Competencias Funcionales y Comportamentales, además indica que el **25 de agosto de 2023** se realizó publicación de los resultados preliminares de las Pruebas Escritas, y el accionante interpuso reclamación frente a estos resultado, por lo cual la **CNSC** lo citó el día **10 de septiembre de 2023** a las 7:30 AM en la ciudad de Pereira para realizar su respectivo acceso a las pruebas escritas y como lo solicitó, pero el accionante no asistió.

Aunado a lo anterior, indica que el día **30 de octubre de 2023**, la **Fundación Universitaria del Área Andina**, mediante oficio **RECPE-EOT-3255** brindó respuesta de fondo a la reclamación presentada por el accionante y ratificó el puntaje obtenido en la Pruebas escritas. Con relación a la visualización del Sistema **SIMO**, informa que no tiene competencia al respecto toda vez que dicho sistema es de dominio exclusivo de la **CNSC**, además indica que con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones establecidas para este Proceso de Selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Acuerdo Rector *“Requisitos Generales de Participación y causales de exclusión”*.

Finalmente, respecto a la procedencia de la acción de tutela en el marco de los concursos de mérito, argumentó que la Corte Constitucional ha dado el carácter de excepcional, fijando como reglas que los aspirantes ven obstaculizada su posibilidad de acceder al cargo, al cual aspira por cuestiones ajenas a la esencia del concurso, y el aspirante ha ocupado el primer lugar de la lista de elegibles y no fue nombrado en el cargo.

5.3. GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA

El doctor **ALFREDO DE JESÚS PERTÚZ CRESPO**, actuando en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**, manifestó que en el caso objeto de análisis, salta a la vista la ausencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de la **Gobernación de La Guajira**, toda vez que el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 señala que las entidades coordinarán con la **Comisión Nacional De Servicio Civil** la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa.

También indica que con la finalidad de someter en concurso y proveer de manera definitiva los cargos que se encontraban en vacancia, el **Departamento de La Guajira** suscribió el acuerdo No. 067 del 10 de marzo de 2022 con la **Comisión Nacional De Servicio Civil**, la competencia del **Departamento de La Guajira** para someter un cargo en carrera administrativa a través de concurso de méritos, se limita en la obligación de adelantar un estudio técnico sustentado en las necesidades del servicio y/o en razones de reorganización administrativa, y la competencia para la ejecución del proceso de méritos recae exclusivamente en la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, de conformidad a lo establecido en el artículo 30 de la ley 909 de 2004.

De otro lado, y en otra contestación, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **Gobernación de la Guajira**, informó que ya se encontraba publicada en la Página Web, en el botón “Notificaciones por aviso” la tutela con sus respectivos anexos, auto admisorio de la tutela y su respectiva contestación, anexando constancia de esta publicación.



5.4. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La doctora **BIBIANA MERCEDES PARRA ARIZA**, actuando en su condición de Directora Jurídica (E) del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, argumento que se opone a la prosperidad de la presente acción de tutela frente a ésta entidad, toda vez que no tiene injerencia alguna en los hechos que la motivaron, por cuanto no es el ente encargado de desarrollar o vigilar el Proceso de Selección Modalidad Abierto Entidades el Orden Territorial 2022 – Gobernación de la Guajira “OPEC 176289”, estas funciones corresponden a la **CNSC** y a la **Fundación Universitaria del Área Andina**, las cuales son entidades diferentes al Departamento. Aunado a lo anterior, alega que para el caso no se evidenció prueba alguna de perjuicio irremediable, ni se avizora acción u omisión alguna por parte del DAFP respecto de los hechos alegados por el accionante.

6. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991 y respetando las reglas de reparto dispuestas por el Decreto 333 de 2021 por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1., 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

Sea lo primero determinar preliminarmente los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela y finalmente descender a la revisión del caso concreto.

7. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico en el presente asunto se contrae a determinar, si ¿vulneran la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, trabajo y a la carrera administrativa del señor **EDUARDO ARECIO CASTAÑEDA MARTÍNEZ**, en razón a que seis (6) personas, incluyendo el accionante, lograron el puntaje requerido para aprobar la prueba sobre Competencias Funcionales del proceso de selección modalidad abierto entidades del orden territorial 2022-Gobernación de la Guajira OPEC “176289” convocado por la **CNSC**, a pesar que al ingresar en la plataforma **SIMO**, en “Resultados de la Prueba”, durante la etapa de verificación de requisitos mínimos, dentro del enunciado de “Listado de aspirantes al empleo”, seguido de “tabla de puntajes por aspirante según la prueba”, figuraba el accionante como único aspirante al cargo?

8. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiaridad.

8.1. Legitimación en la causa por activa.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en la que incurra cualquier autoridad o los particulares en los casos señalados en la ley.

Al respecto la Corte ha sido pacífica y reiterada en sostener que “*se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos (...)*”¹, requisito satisfecho en el presente asunto como quiera que el accionante es titular de los derechos fundamentales invocados que estima vulnerados.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



8.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Este requisito, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional “hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada *“en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.”²

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de los encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o ante quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Lo anterior, se refiere a la efectividad material de los derechos fundamentales presuntamente conculcados o amenazados que persigue el fallo de tutela dada la informalidad de la que está revestida, de modo que solo quien está llamado a realizar u omitir, o en todo caso cumplir, la orden impartida por el juez de tutela, es en contra de quien se puede adelantar la misma.

En este caso, la acción de tutela también cumple con este requisito, por cuanto se presentó contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, entidad que se encuentra legitimada por pasiva toda vez que de conformidad con el artículo 30 de la ley 909 de 2004, adelantó el proceso de selección modalidad abierto entidades del orden territorial 2022-Gobernación de la Guajira OPEC “176289”, por lo cual debe responder a los aspirantes, entre ellos el accionante. De igual manera, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** dado que en el marco del proceso de selección dicha institución suscribió con la **CNSC** el Contrato de Prestación de Servicios **No. 338 de 2022**, cuyo objeto es: *“Realizar las Pruebas Escritas, de Ejecución, y la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial - 2022”* y, por ende, tiene competencia para responder por las pretensiones del tutelante.

También se satisface el requisito de legitimación en causa pasiva frente a los vinculados **ciudadanos** que participaron en el proceso de selección modalidad abierto entidades del orden territorial 2022 – gobernación de la guajira “OPEC 176289”, como quiera que sus derechos pueden verse afectados con las resultas de la presente acción.

Sin embargo, para el Juzgado no resulta jurídicamente procedente predicar dicha calidad de los hechos y omisiones que originan la presente acción de tutela, respecto a los vinculados **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA** y **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** por cuanto sus funciones no se relacionan con las imputaciones de responsabilidad que se reclaman en la demanda de tutela, razón por la cual se desvinculará a estas entidades del trámite.

8.3. Inmediatez.

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia, la acción de tutela se puede interponer *“en todo momento y lugar”* y, por ende, no tiene término de caducidad. No obstante, sabida su naturaleza como mecanismo para la *“protección inmediata”* de los derechos fundamentales, resulta claro que su finalidad es la de dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

A su vez la Corte ha establecido que, si bien la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, considerado que *“un plazo de seis (6) meses podría*

² Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”³

En consecuencia, respecto al principio de inmediatez se puede afirmar que se agota en la presente acción puesto el **25 de agosto de 2023**, se publicaron los resultados preliminares de las Pruebas Escritas para evaluar Competencias Funcionales y Comportamentales del proceso de selección, objeto de esta tutela, donde el accionante verifico que no era el único aspirante, por lo que se puede evidenciar de los hechos que la actora estima como vulneradores de sus derechos fundamentales vienen ocurrieron desde hace aproximadamente dos (2) meses antes de presentar acción de tutela, el **23 de octubre de 2023**, tiempo que dé más está decir que es prudencial y razonable.

8.4. Subsidiariedad.

Continuando con el análisis de procedibilidad, a partir del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual, que procederá *“cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Frente al tema, el alto Tribunal ha señalado que por ser este instrumento un mecanismo de carácter subsidiario, de protección inmediata para aquellos eventos en los que el afectado no cuente con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente.

A su vez, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece de manera clara que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela ocurre *“[cuando] existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”* (Subrayas fuera del texto)

El concepto de perjuicio irremediable, es aquella condición que permite que la acción de tutela sea procedente aun cuando exista otro mecanismo de defensa judicial. La jurisprudencia Constitucional ha establecido que este concepto se caracteriza⁴: *“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*

Ahora bien, de caras al caso específico de las controversias frente a los actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, 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 Administrativo⁵, su fundamento se encuentra en el hecho que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.

Sin embargo, el precedente de la Corte Constitucional ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener⁶.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de

³ Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, y T-425 de 2019.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-748 de 2015 y T-682 de 2016.



méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: *“(i) aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional; (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.”*⁷

Del análisis de la acción de tutela expuesta en este proceso, se tiene que el accionante expone que, a su juicio, las accionadas **CNSC** y **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** vulneraron sus derechos fundamentales al haber incluido otros aspirantes en el listado de admitidos, a pesar de que en la etapa de verificación de requisitos mínimos en la plataforma **SIMO** solo aparecía el tutelante; también afirma que tuvo conocimiento de esa supuesta irregularidad al publicarse los resultados de la prueba escrita

Bajo la anterior perspectiva, es importante precisar respecto a su definición que los actos de trámite no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. En tal virtud, según lo ha entendido la jurisprudencia, los actos de trámite dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Examinado el caso concreto bajo el precedente legal y jurisprudencial, el Juzgado no encuentra superado el requisito de la **subsidiaridad** en la presente acción de tutela, por cuanto se constata que no se configuran las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas en esta providencia. En efecto, se aprecia que si bien se cuestiona en este caso un acto de trámite, como lo es, el **Listado de aspirantes** al cargo de Profesional Especializado Grado 4, Código 222 y Opec 176289 del Proceso de Selección Modalidad Abierto Entidades del Orden Territorial 2022 – Gobernación de la Guajira “OPEC 176289”, el cual no cuenta con un medio de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa el (Artículo 75 del CPACA); sin embargo, según lo afirmado por el accionante en el escrito de demanda de tutela y de acuerdo con el informe de las entidades accionadas, se evidencia que, para el momento en que el accionante interpuso la presente acción, el **25 de agosto de 2023** ya se habían publicado los resultados de la prueba escrita sobre Competencias Funcionales y Comportamentales, oportunidad donde supuestamente advirtió que no era el único aspirante y, sin embargo, no hizo uso de los medios de defensa en los términos establecidos en el numeral 4.4. del anexo modificado parcialmente por el **Acuerdo No. 332 de 2022** del Proceso de Selección; lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de haber presentado reclamación frente a los resultados preliminares, el actor no asistió a la jornada programada por la **CNSC** para el **10 de septiembre de 2023** las 7:30 AM en la ciudad de Pereira, para realizar su respectivo acceso a las pruebas escritas como lo solicitó en su oportunidad, demostrando así una conducta negligente frente a la supuesta conducta violatoria de sus derechos fundamentales por cuanto hizo caso omiso a la oportunidad que tenía para acceder a las pruebas y completar su reclamación.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-315 de 1998, T-599 de 2002 y SU067 de 2022.



Aunado a lo anterior, el Despacho no encuentra acreditado en el expediente que el accionante haya presentado la presente tutela para evitar un daño inminente, irremediable y grave a su situación actual, y constituir así la urgencia y necesidad de proteger sus derechos fundamentales con la acción constitucional, teniendo en cuenta que:

- i) El accionante no goza de especial protección por razón de la edad, toda vez que no se trata de un adulto mayor, ni alegó encontrarse en alguna situación fáctica de vulnerabilidad.
- ii) Según examen de la documental, se pudo verificar que el accionante tiene la condición de profesional según constancia de inscripción del **SIMO**, anexada a la demanda de tutela.
- iii) El accionante superó la prueba escrita sobre competencias funcionales, como lo evidencia el oficio fechado **27 de octubre de 2023** mediante el cual la Coordinadora del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, **Fundación Universitaria Del Área Andina**, da respuesta a la reclamación del señor **EDUARDO ARECIO CASTAÑEDA MARTÍNEZ**; perspectiva desde la cual el actor continúa en el concurso.

En consecuencia, ante la falta del requisito de procedencia de la presente acción de tutela, el Despacho se releva del estudio de fondo para determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales invocados por el actor, en la medida que en este caso **no** se cumple con el requisito de la **subsidiaridad**, en la medida que el accionante no acreditó los supuestos de la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos emitidos en el curso de un concurso de méritos, ameritando en consecuencia declarar improcedente la solicitud de amparo.

Bajo las anteriores consideraciones, el Despacho declarará improcedente la acción de tutela impetrada por **EDUARDO ARECIO CASTAÑEDA MARTÍNEZ** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, por las razones anteriormente expuestas.

De otro lado, y para efectos de notificación de esta decisión a los vinculados, ciudadanos participantes en el Proceso de Selección **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA “OPEC 176289”**, el Juzgado ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que, en el término perentorio de **un (1) día hábil** contado a partir de la notificación de la presente providencia, publique en la página web de la entidad, el presente **fallo de tutela**, con el fin de notificar a los ciudadanos participantes en el Proceso de Selección **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA “OPEC 176289”**, para garantizar los derechos que puedan tener como **TERCEROS CON INTERESES LEGÍTIMOS DENTRO DEL TRÁMITE**. Debiendo la **CNSC** remitir a este Despacho la trazabilidad del cumplimiento de dicha diligencia.

Finalmente, el Despacho desvinculará a la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA** y al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** de este proceso, por cuanto no se encuentra acreditada su legitimación en la causa por pasiva en este trámite.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por **EDUARDO ARECIO CASTAÑEDA MARTÍNEZ** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que, en el término perentorio de **un (1) día hábil** contado a partir de la notificación de la presente providencia, publique en la página web de la entidad, el presente **fallo de tutela**, con el fin de notificar a los ciudadanos participantes en el Proceso de Selección **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA “OPEC 176289”**, para garantizar los derechos que puedan tener como



TERCEROS CON INTERESES LEGÍTIMOS DENTRO DEL TRÁMITE. Debiendo la **CNSC** remitir a este Despacho la trazabilidad del cumplimiento de dicha diligencia.

TERCERO: DESVINCULAR a la **GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA** y al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** de este proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión, por un medio expedito y eficaz.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si dentro de los 3 días siguientes a la notificación del presente fallo, no fuere objeto de impugnación, conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ENEDIS MERCEDES MONROY REDONDO
Jueza.

DORALDA ORTIZ CABRALES
Secretaria.