

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente (E): GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 76001-23-33-000-2016-00984-01

Actor: Félix Mauricio Chuairé Noack

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros

Acción de tutela – Impugnación

Decide la Sala la impugnación formulada por la Comisión Nacional del Servicio Civil contra la sentencia de 15 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

1. ANTECEDENTES

1.1. Objeto de tutela

El señor Félix Mauricio Chuairé Noack, presentó acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales a la libertad e igualdad ante la ley, la participación y el debido proceso, que estimó vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.2. Hechos

Aplicó a la convocatoria No. 326 de 2015, prevista por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos en el Departamento Administrativo

Nacional de Estadística DANE, al empleo ofertado con el código OPEC 227177, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16.

En la fase de verificación de requisitos mínimos fue declarado no admitido, al no cumplir con el requisito mínimo de educación, pues el título aportado no correspondía al núcleo básico de conocimiento exigido en la OPEC.

Presentó reclamación utilizando el canal que la misma CNSC dispuso para tal fin y el 10 de junio de 2016 fue publicado el resultado, ratificándose su estado de no admitido, bajo el argumento de que el parágrafo 3, del Decreto 1083 de 2015, establece claramente que en las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indican los núcleos básicos del conocimiento NBC, de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de Educación Superior SNIES.

Comentó que consultó la página web del Sistema Nacional de Información de Educación Superior SNIES y buscó específicamente los núcleos básicos del conocimiento NBC, sin encontrar ninguna clasificación.

1.3. Argumentos de tutela

Consideró que la CNSC está vulnerando sus derechos fundamentales al ignorar el texto original de la convocatoria en la que se hace alusión directa a las carreras similares en contenido y conocimientos, en la que utiliza la palabra "afines" para incluirla en el listado de estudios válidos para el cumplimiento de requisitos; además, mencionó que se ignoró el documento SENA, única autoridad autorizada por el Gobierno Nacional para clasificar por grupos y subgrupos las profesiones en Colombia.

Señaló que su título profesional en Ingeniería Electrónica de la Universidad del Cauca, cumple con el requisito mínimo de educación exigido, pues del texto original publicado en la página de la CNSC, exactamente en la convocatoria del empleo al cual se inscribió es el siguiente: *“Título profesional del núcleo básico del conocimiento en administración; Contaduría Pública; Economía; Derecho y afines; Arquitectura; Antropología; Artes Liberales; Agronomía; Psicología; Sociología; Trabajo Social y afines; Matemáticas, Estadística y afines; **Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines; Ingeniería Civil y afines; Medicina; Veterinaria; Zootecnia; Comunicación Social, Periodismo y afines; Ingeniería de minas; Metalurgia y afines; Ingeniería química y afines; **Ingeniería Industrial y afines; Educación**”***.

Argumentó que la palabra “afines” después de Ingeniería de Sistemas, Telemática, Ingeniería Civil e Ingeniería Industrial, define muy claramente profesiones que están dentro del mismo grupo y subgrupo, según la clasificación nacional de ocupaciones emitida de manera oficial por el SENA en documento denominado Clasificación Nacional de Ocupaciones 2013.

Explicó que dicha afinidad se basa en que estas profesiones están dentro de la misma área de desempeño, área ocupacional y campo ocupacional, de la Ingeniería en Electrónica.

2. PRETENSIONES DE TUTELA

Solicita que en protección de sus derechos fundamentales a la libertad e igualdad ante la ley, la participación y el debido proceso, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que su solicitud de aspirante al proceso de selección de la Convocatoria 326 de 2015 DANE, específicamente al

empleo 227177, sea declarado como admitido y acto seguido, se proceda al análisis del requisito de experiencia según los documentos aportados.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 15 de julio de 2016, **amparó** de manera transitoria el derecho al debido proceso del señor Félix Mauricio Chuaire Noack y en consecuencia, **ordenó** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, tener como título profesional válido el de ingeniero electrónico y califique su hoja de vida, para determinar su admisión al proceso y de resultar procedente, le permita continuar con las etapas subsiguientes al concurso regido por la Convocatoria No. 326 de 2015; de igual forma, **ordenó** al señor Félix Mauricio Chuaire Noack, que en el término de cuatro (4) meses, presente demanda ordinaria solicitando medida cautelar de suspensión provisional ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa a efectos de que defina de fondo su situación particular frente al concurso de méritos Convocatoria No. 326 de 2015 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, so pena de que cesen los efectos de amparo.

Dijo que aun cuando la controversia planteada por el actor sobre la aplicación de los criterios de afinidad se fundan en el documento del Sena denominado “Clasificación Nacional de Ocupaciones”, dicho documento no constituye elemento de referencia para el concurso de méritos No. 326 de 2015 DANE.

Señaló que si bien es cierto en la Convocatoria No. 326 de 2015, se indicaron con claridad las profesiones o disciplinas académicas que deberían tener quienes decidieran concursar, no es menos cierto, que tanto el Decreto

1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, como las reglas de la Convocatoria No. 326 de 2015, adolecen de claridad en lo que atañe a la “afinidad” dispuesta para cada profesión como elemento de equivalencia ante la ausencia del título exigido, ya que una cosa es que se indique que para cada disciplina existe una equivalencia o profesión afín claramente definida y otra que se plantee la simetría entre una profesión y otra, sin indicar cuales son.

Dijo que igual duda se presenta con el *ítem* de equivalencias en la convocatoria, que para el cargo elegido por el actor señala como equivalentes, 40 meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo, las que evidentemente están acorde con el contenido del núcleo común de Ingeniería electrónica.

Concluyó que tal incertidumbre vulnera los derechos del actor, pues aunque se manifestó por parte de la accionada que dicho criterio obedece a la aplicación de la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES, no es menos cierto que la interpretación de la entidad la conoce el actor solo hasta ahora que ha sido excluido del proceso y no desde el acto mismo de convocatoria, omisión cuya carga no debe trasladarse a los concursantes, pues ello rompe con los principios de publicidad, transparencia, confianza legítima, entre otros que gobiernan el sistema de carrera administrativa y el concurso de méritos.

Señaló que si bien el actor tenía a disposición el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho y las medidas cautelares allí dispuestas, era del caso conceder de manera transitoria el amparo, mientras

el accionante interpone la acción ordinaria dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia.

4. LA IMPUGNACIÓN

La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del asesor jurídico Víctor Hugo Gallego Cruz, impugna la decisión de primera instancia. Señaló que para acreditar el requisito mínimo de estudio, el tutelante aportó acta de grado y título profesional de INGENIERO EN ELECTRÓNICA, otorgado el 15 de julio de 1988, por la Universidad del Cauca, programa académico que pertenece al núcleo básico del conocimiento de *“Ingeniería Electrónica, Telecomunicaciones y Afines”*, el cual no está contenido dentro de los núcleos básicos del conocimiento para el empleo, OPEC 227177, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16.

Explicó que bastaba con reproducir los núcleos básicos del conocimiento que contempló el empleo, para evidenciar que no todos los núcleos básicos del conocimiento de las áreas del conocimiento al que pertenecen fueron incluidos; para el caso, el núcleo básico del conocimiento de *“Ingeniería Electrónica, telecomunicaciones y afines”*, no se encuentra contemplado dentro de los relacionados para el empleo.

Indicó que según SNIES las disciplinas académicas son aquellas definidas por el artículo 5 del Decreto 2484 de 2014, hoy compilado por el artículo 2.2.3.5. del Decreto 1083 de 2014, el cual indica que para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan como requisitos el título o la aprobación de estudios de educación superior, de que trata el artículo 23 del Decreto Ley 785 de 2005, las entidades y organismos identificaran 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 en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES.

Señaló que acceder a las pretensiones es ir en contravía de las normas propias de la convocatoria, las cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para la CNSC, como para los aspirantes y entidades contratadas para el desarrollo del proceso de selección; además de violar el principio de igualdad de los aspirantes, pues no puede dársele un trato diferenciado al hoy accionante, entre iguales.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto estipula que *“presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”*, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

5.2. Problemas jurídicos

5.2.1. Analizar la procedencia de la presente acción de tutela como quiera que la misma está dirigida a controvertir decisiones adoptadas dentro del marco de un concurso público.

5.2.2. De encontrar procedente el ejercicio de la presente acción, la Sala deberá examinar si el título profesional de *“Ingeniería en*

electrónica" acreditado por el accionante, puede considerarse como "*Afin*" a los títulos exigidos en la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, para proveer el cargo OPEC al cual se inscribió.

5.3. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante los medios de control señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también lo es que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Bajo este contexto, **el criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su**

procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, dada la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales 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. En tal sentido, la Sala procederá a analizar el caso *sub examine*.

5.4. Caso concreto

La Comisión Nacional del Servicio Civil impugnó la decisión adoptada en primera instancia, que amparó de manera transitoria el derecho fundamental al debido proceso del tutelante y en consecuencia, ordenó a la *entidad "tener como título profesional válido el de Ingeniero Electrónico"*, acreditado por el actor, para determinar su admisión al proceso de selección previsto mediante la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE.

Argumentó en suma, que el programa académico de INGENIERÍA EN ELECTRÓNICA pertenece al núcleo básico del conocimiento de *"Ingeniería Electrónica, Telecomunicaciones y Afines"*, el cual no está contenido dentro de los núcleos básicos del conocimiento para el empleo, OPEC 227177, Nivel Jerárquico Profesional, Código 2028, Grado 15, Denominación Profesional Especializado.

Se observa que mediante el **Acuerdo No. 534 de 10 de febrero de 2015¹**, se estipularon los lineamientos y parámetros a partir de los cuales se llevaría

¹ "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, Convocatoria No. 326 de 2015 DANE".

a cabo la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, señalándose en su artículo 20 que los certificados de estudio y experiencia exigidos en la OPEC del DANE, para el empleo al que el aspirante quiera concursar, deberán presentarse en los términos establecidos en el Decreto 1785 de 2014.

El **Decreto 1785 de 2014**², prevé dentro de sus considerandos que para la determinación de las disciplinas académicas o profesiones a prever en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales, es necesario tener en cuenta la agrupación de éstas conforme a la clasificación determinada en los núcleos básicos del conocimiento definidos en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES, con el propósito de hacer efectivo el acceso al empleo público en igualdad de condiciones de quienes cuentan con una profesión perteneciente a una misma área del conocimiento.

El artículo 24 *ibídem*, respecto de las disciplinas académicas o profesiones, señala que para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual específico 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 en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES.

Así, para el área del conocimiento de INGENIERIA, ARQUITECTURA, URBANISMO Y AFINES, se indicaron como núcleos básicos del conocimiento, los siguientes:

² "Por el cual se establecen las funciones y los requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional"

AREA DEL CONOCIMIENTO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
<p style="text-align: center;">INGENIERIA, ARQUITECTURA, URBANISMO Y AFINES</p>	<p>Arquitectura y Afines Ingeniería Administrativa y Afines Ingeniería Agrícola, Forestal y Afines Ingeniería Agroindustrial, Alimentos y Afines Ingeniería Agronómica, Pecuaria y Afines Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines Ingeniería Biomédica y Afines Ingeniería Civil y Afines Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines Ingeniería Eléctrica y Afines Ingeniería Electrónica, Telecomunicaciones y Afines Ingeniería Industrial y Afines Ingeniería Mecánica y Afines Ingeniería Química y Afines Otras Ingenierías</p>

El párrafo 3 del artículo 24, señala de manera explícita que en las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento -NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.

Ahora bien, los requisitos de estudio exigidos para el empleo al cual concursó el tutelante, publicados en la OPEC son los siguientes:

OPEC - Convocatoria No. 326 de 2015 DANE

A continuación se presentan las características básicas del empleo.

Resultado de la Consulta.

Entidad:	
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA-DANE	
Número de empleo CNSC:	Nivel Jerárquico:
227177	Profesional
Código del empleo:	Grado:
2028	15
Denominación:	Asignación Salarial:
Profesional Especializado	\$3.288.880
Dependencia:	
DIRECCION TERRITORIAL SUROCCIDENTE - CALI	
Propósito principal del empleo:	Orientar, hacer seguimiento y controlar el desarrollo de los programas, proyectos y las actividades propias de la Dirección Territorial en el marco del desarrollo de los operativos que le sean asignados, en cumplimiento de los proyectos misionales.
Requisitos de Estudio:	Título profesional del núcleo básico del conocimiento en Administración; Contaduría Pública; Economía; Derecho y afines; Arquitectura; Antropología, Artes Liberales; Agronomía; Psicología; Sociología, Trabajo Social y afines; Matemáticas, Estadística y afines; Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines; Ingeniería Civil y afines; Medicina Veterinaria; Zootecnia; Comunicación Social, Periodismo y afines; Ingeniería de Minas, Metalurgia y afines; Ingeniería Química y afines; Ingeniería Industrial y afines; Educación. Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley. Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo

Se observa que de acuerdo con el propósito principal del empleo, se exigieron como requisitos, títulos profesionales dentro del núcleo básico del conocimiento en: *"Administración; Contaduría Pública; Economía; Derecho y afines; Arquitectura; Antropología, Artes Liberales; Agronomía; Psicología; Sociología, Trabajo Social y afines; Matemáticas, Estadística y afines; Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines; Ingeniería Civil y afines; Medicina Veterinaria; Zootecnia; Comunicación Social, Periodismo y afines; Ingeniería de Minas, Metalurgia y afines; Ingeniería Química y afines; Ingeniería Industrial y afines; Educación."*

Así las cosas, el título profesional acreditado por el actor en INGENIERIA EN ELECTRÓNICA, pertenece al núcleo básico del conocimiento en: *"Ingeniería*

Electrónica, Telecomunicaciones y Afines"; núcleo básico que no fue incluido dentro de la convocatoria para proveer el empleo al cual se inscribió, aún pese a que este haga parte de la misma Área del Conocimiento de INGENIERIA, ARQUITECTURA, URBANISMO Y AFINES. De aquí que pueda concluirse que al tutelante no le asiste derecho al amparo deprecado.

Aunque uno de los argumentos del *a quo* para acceder al amparo de tutela se fundó en que dentro de las normas de la convocatoria, el término "*afines*" dispuesto para cada profesión como elemento de equivalencia ante la ausencia del título exigido, no estaba definido; a juicio de esta Sala de decisión, la afinidad a la que se hace referencia, tiene que ver directamente con el núcleo básico del conocimiento que precede.

Así, si dentro de las normas del concurso se tomaron dentro del área del conocimiento INGENIERIA, ARQUITECTURA, URBANISMO Y AFINES, los núcleos básicos del conocimiento en: (i) *Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines*; (ii) *Ingeniería Civil y afines*, e (iii) *Ingeniería Industrial y afines*; son estos y no otros núcleos básicos los que se han de tener en cuenta para efecto de acreditar el requisito de estudio exigido en la convocatoria.

Es de indicar que el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004³, es claro en señalar que **la convocatoria** "*es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes*", por lo que no puede ninguna de estas desatender su contenido, ya que ello llevaría a vulnerar derechos fundamentales, en especial el derecho a la igualdad, de aquellos

³ "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*".

participantes que atendieron y cumplieron en estricto sentido los requisitos previstos dentro de la misma.

De forma tal que si algún concursante no está de acuerdo con el contenido de alguna de las normas del concurso, bien puede demandar su contenido en sede ordinaria a través del medio de control de nulidad, instancia jurisdiccional donde puede plantear sus argumentos de inconformidad.

En tal sentido, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 15 de julio de 2016, que accedió de manera transitoria a las pretensiones de tutela y en su lugar, denegará el amparo de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. FALLA

REVÓCASE la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 15 de julio de 2016, conforme a la parte considerativa que antecede. En su lugar se dispone:

DENIÉGASE el amparo de tutela.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. **Cópiese, notifíquese y cúmplase.** La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ (E)