



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
ARMENIA – QUINDÍO**

Armenia, dos (02) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Sentencia No. **194**

Accionante: José Andrés Orozco Barco

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-
y Escuela Superior de Administración Pública
-ESAP-

Radicado: 63-001-3333-002-**2021-00288-00**

1. ASUNTO

Corresponde a este despacho judicial resolver la acción de Tutela promovida por el señor **JOSÉ ANDRÉS OROZCO BARCO**, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 1.096.644.172, a nombre propio, en contra de **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL¹ -CNSC-**, y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA² -ESAP-**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al mérito e igualdad de trato y de oportunidades para ocupar los cargos públicos y el derecho al trabajo.

2. ANTECEDENTES

¹ En Adelante CNSC.

² En adelante ESAP

2.1 Fundamentos fácticos

Como fundamentos de hecho de sus peticiones relata en resumen que:

2.1.1. El actor se inscribió al proceso de selección **QUINDIO ALCALDÍA DE FILANDIA, para el cargo de Profesional Grado 4 con OPEC: 134123**. Para dicho cargo, según la inscripción se requería título profesional en la disciplina del núcleo básico de conocimiento en Administración, economía, arquitectura y otras disciplinas (Ingenierías) y 12 meses de experiencia profesional.

2.1.2. Para el caso en estudio, el actor es Ingeniero Electrónico y por ello acreditó el título profesional, matrícula profesional, certificación de experiencia laboral mediante copia de los contratos de prestación de servicios suscritos con Empresas Públicas de Armenia.

2.1.3. Luego de realizarse la verificación de requisitos mínimos para el cargo, la CNSC indicó que el actor no podría continuar dentro del proceso de selección en tanto *“El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de experiencia requerido por el empleo al cual se postuló, esto es, 12 meses”*. Resultado: **No admitido**.

2.1.4. El 20 de noviembre del año en curso, el actor consultó la página web de la CNSC, encontrando que los resultados del proceso se habían publicado el 17 de noviembre, sin que se le hubiese notificado de tal actuación y por tanto no tuvo la oportunidad de interponer los recursos de reclamación, en atención a que para el 20 de noviembre la opción no estaba habilitada en el portal, además de no haberse especificado los términos para hacer las reclamaciones ante los resultados de la verificación de requisitos mínimos.

2.1.5. Considera que al haberse dado tan solo dos (2) días hábiles después de la publicación de los resultados para la presentación de la reclamación vulnera el derecho de defensa y debido proceso.

2.2. Fundamentos Jurídicos.

Considera que el actuar de las entidades vulnera los derechos al debido proceso, merito y al trabajo pero sobre todos el principio de confianza legítima, como quiera que los contratos de prestación de servicios son documentos legales suscritos con una empresa del estado legalmente constituida y que certifican la experiencia requerida para el cargo, además, por su origen y naturaleza de contratación pública, pueden ser validados y verificados por cualquier persona.

2.3. Pretensiones

Solicita el accionante, lo siguiente:

*“Tutelar el **AMPARO** de los derechos fundamentales al Debido Proceso, igualdad, el trabajo, la transparencia y adecuada publicidad del proceso de oferta pública de empleos, a la información veraz, al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso y, en consecuencia*

***SEGUNDO:** se **ORDENE** a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Escuela Superior de Administración Pública revise nuevamente mis documentos, con los cuales demuestro que cumplo con el perfil para continuar en la siguiente fase del concurso.*

***TERCERO:** Que se me reconozca como experiencia profesional, el tiempo que he ejercido con posterioridad a la obtención del título como ingeniero electrónico, con ocasión a los contratos de prestación de servicios que desarrollé para Empresas Públicas de Armenia.*

2.4. Pruebas del accionante:

- Copia de la cédula de ciudadanía (f.8 Ad.01)
- Copia del diploma del pregrado, acta de grado y tarjeta profesional que lo acreditan como ingeniero electrónico (f.9-11 lbd).
- Contrato con clausulado simplificado Nro. 214 de 2020, 67 de 2020, 292 de 2019 y 74 de 2019 (f.15-32 lbd)
- Certificado contrato con clausulado No. 261 de 2018 (f.33 lbd)

2.5. Pronunciamiento de las accionadas

2.5.1. Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-³.

La entidad accionada se hace parte en el presente asunto a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien solicita la desvinculación de la ESAP en el amparo elevado.

Como sustento de su solicitud y después de hacer un recuento de los fundamentos fácticos del actor señala que la CNSC publicó el Acuerdo No.

³ Ad.006

20202000003636 de 2021, donde se precisaron los lineamientos generales del concurso y se establece a la ESAP como operador del concurso.

Así mismo se profirió por parte de la CNSC EL Acuerdo CNSC-20211000010726 del 29 de abril de 2021, por medio del cual se **convocó y se establecieron las reglas del proceso** de selección en la modalidad abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Filandia-Quindío, proceso de selección No. 1962 de 2021 -Municipios de 5 y 6 categoría, así como su acuerdo modificatorio.

Explica que el artículo 7º del mencionado acuerdo señala los requisitos generales de participación y las causales de exclusión, dentro de los cuales se encuentra la de aceptar en su totalidad las reglas establecidas para el presente proceso y cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, aportando la documentación correcta.

Por su parte el artículo 14 indica las especificaciones para la etapa de VRM los cuales debieron ser consultadas en el anexo del acuerdo, el cual en el numeral 2.1.2.2., se encuentran las condiciones de la documentación para VRM y la prueba de valoración de antecedentes, los cuales transcribe.

Sobre el caso particular del actor indica que en efecto el señor **OROZCO BARCO** se inscribió para el empleo identificado con el código OPEC No. 134123 denominado Profesional Universitario, Código 219 Grado 4, el cual establecía como requisitos de estudio título profesional en la disciplina académica del núcleo básico del conocimiento en Administración, Economía, Arquitectura y otras disciplinas (ingenierías) y 12 meses de experiencia profesional.

De los documentos por él allegados se encontró que cumplió con los requisitos mínimos de estudio. No obstante, respecto de la experiencia no logró acreditar en debida forma los requisitos mínimos teniendo en cuenta el siguiente cuadro:

Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito
 Accionante: José Andrés Orozco Barco
 Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-
 Rad: AT-2021-00288

No. Folio	Entidad	Cargo	Fecha Inicial	Fecha Final	Experiencia en meses	Observación
1	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 214 de 2020	22/07/2020	31/12/2020	0.00	No Válido: El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de experiencia que solicita el empleo, toda vez que, no acredita certificación laboral que permita determinar que efectivamente el contrato aportado se ejecutó.
2	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 67 de 2020	3/03/2020	2/06/2020	0.00	No válido: El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de experiencia que solicita el empleo, toda vez que, no acredita certificación laboral que permita determinar que efectivamente el contrato aportado se ejecutó.
3	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 292 de 2019	6/08/2019	31/12/2019	0.00	No válido: El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de experiencia que solicita el empleo, toda vez que, no acredita certificación laboral que permita determinar que efectivamente el contrato aportado se ejecutó.
4	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado	15/02/2019	28/06/2019	0.00	No válido: El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de experiencia que solicita el empleo, toda vez que, no acredita certificación

No. Folio	Entidad	Cargo	Fecha Inicial	Fecha Final	Experiencia en meses	Observación
		No. 74 de 2019				laboral que permita determinar que efectivamente el contrato aportado se ejecutó.
5	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 261 de 2018	17/08/2018	31/12/2018	4.47	Válido: para acreditar 4 meses de experiencia profesional.
6	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 64 de 2018	24/01/2018	23/07/2018	0.00	No Válido: toda vez que la experiencia acreditada es anterior a la fecha de grado, por consiguiente, no se puede validar como experiencia profesional.
7	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 222 de 2017	16/08/2017	29/12/2017	0.00	No Válido: toda vez que la experiencia acreditada es anterior a la fecha de grado, por consiguiente, no se puede validar como experiencia profesional.
8	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 55 de 2013	6/02/2013	30/12/2013	0.00	No Válido: toda vez que la experiencia acreditada es anterior a la fecha de grado, por consiguiente, no se puede validar como experiencia profesional.
9	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 216 de 2012	13/11/2012	31/12/2012	0.00	No Válido: toda vez que la experiencia acreditada es anterior a la fecha de grado, por consiguiente, no se puede validar como experiencia profesional.
10	EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.	Contrato de Prestación de Servicios con Clausulado Simplificado No. 021 de 2012	6/02/2012	5/11/2012	0.00	No Válido: toda vez que la experiencia acreditada es anterior a la fecha de grado, por consiguiente, no se puede validar como experiencia profesional.
11	EMPRESAS PÚBLICAS	Pasantía	21/07/2010	20/10/2010	0.00	No Válido: toda vez que la experiencia acreditada

No. Folio	Entidad	Cargo	Fecha Inicial	Fecha Final	Experiencia en meses	Observación
	DE ARMENIA E.S.P.					es anterior a la fecha de grado, por consiguiente, no se puede validar como experiencia profesional.

Observación frente a la verificación de experiencia	Total, Meses valorados con documentos validos
Conforme a los documentos aportados por el aspirante al momento de realizar su proceso de inscripción en el concurso, se tiene que no acreditó el requisito mínimo de 12 meses de experiencia profesional	4.47

Una vez la entidad revisó los documentos allegados por el actor, evidenciaron que los folios 1,2,3 y 4 corresponden a contratos de prestación de servicios los cuales no contaban con las respectivas certificaciones laborales o actas de liquidación de los mismos.

Por su parte los certificados aportados por el aspirante a folios 6, 7, 8, 9, 10 y 11 no fueron objeto de validación para acreditar el mínimo de experiencia

profesional, por cuanto la experiencia es anterior a la fecha de obtención del título profesional.

Todo ello conllevó a que se indicara por parte de los evaluadores que el aspirante no acreditó el requisito mínimo de 12 meses de experiencia profesional requerido por el empleo al cual aplicó, razón por la cual no fue admitido para continuar el proceso de selección.

Finalmente señala que la publicación de los resultados se efectuó el 17 de noviembre del año en curso a través de la página web SIMO, por lo que los aspirantes contaban con dos días (18 y 19 de noviembre de 2021) para presentar sus reclamaciones. El aspirante no hizo uso de tal derecho y no puede pretender ahora a través de este mecanismo judicial corregir su error y su falta de diligencia en la revisión de la página, cuando las reglas estaban dadas del inicio del proceso.

2.5.2. Comisión Nacional del Servicio Civil⁴ -CNSC-:

Mediante apoderado judicial, se hace parte en e trámite tutelar y respecto de la acción incoada por el actor, señala que la misma resulta improcedente, en atención a que atenta contra el principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3 de la Constitución Política en la que se establece que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Señala que esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, en atención a que la inconformidad del accionante frente al concurso de méritos no es excepcional, en tanto la censura del actor ataca las normas contenidas en el Acuerdo que llamó a convocatoria y que regulan todo el proceso de selección, para lo cual cuenta con otros mecanismos de defensa, idóneo por demás, para controvertir los actos administrativos, no siendo la tutela el camino idóneo para cuestionar la legalidad de dichos administrativos.

Para el caso particular expresa que el accionante se inscribió para el empleo No. **134123** perteneciente a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FILANDIA - QUINDÍO** -Proceso de Selección No. 1962 de 2021 -Municipios de 5ª y 6ª categoría, pero NO cumplió con los requisitos mínimos requeridos por el mismo.

Explica que la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones se dio desde el 28 de junio y hasta el 04 de agosto de 2021. Finalizada esta la

⁴ Ad.010.

ESAP adelantó el proceso de verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC a la cual se inscribió, publicando los resultados el 17 de noviembre de 2021. Pero previo a ello, el 10 de noviembre la CNSC publicó un aviso informativo en su página web donde se indicó que *“La Comisión Nacional del Servicio Civil informa que los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos serán publicados el día 17 de noviembre de 2021, en la página web www.cns.gov.co enlace SIMO, en cumplimiento de los Acuerdos de la convocatoria que rigen el concurso de méritos de los Municipios de 5 y 6 categoría”*

En igual sentido, el informativo sobre las reclamaciones a presentar indicó:

“Los participantes que consideren necesario presentar reclamaciones únicamente a través de la página web de la CNSC enlace SIMO, desde las 00:00 horas del día 18 de noviembre y hasta las 23:59 horas del día 19 de noviembre de 2021, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales serán recibidas y atendidas a través de este medio”

En orden a lo expuesto, señala el apoderado que el actor fue inadmitido para continuar con el concurso por no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos mínimos de experiencia, es decir, doce meses de experiencia profesional requeridos para el empleo identificado con el código OPEC No. 134123 denominado profesional universitario, Grado 4, Código 219, al cual se postuló.

En igual sentido, aclaró que una vez publicados los resultados preliminares y en virtud a lo dispuesto en el artículo 15 del Acuerdo que rige el proceso de selección, la etapa de reclamaciones se surtió los días 18 y 19 de noviembre de 2021, a través del sistema SIMO, tal y como se informó en el aviso referido, a fin que los aspirantes que lo consideraran necesario, reclamaran respecto de los resultados, evidenciando que el señor **JOSE ANDRÉS OROZCO BARCO** no presentó reclamación alguna.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el inciso segundo del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 del año 2000, este despacho judicial es el competente para conocer esta acción de tutela en primera instancia.

3.2. Problema Jurídico:

Previo a resolver sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la existencia o no de la vulneración alegada por el actor, será necesario determinar *prima facie* si la acción de tutela cumple con los requisitos de subsidiaridad y se enmarca dentro de los postulados establecidos por el Alto Tribunal Constitucional para dar viabilidad a la petición de amparo respecto del concurso de méritos adelantado por la CNSC para proveer las vacantes definitivas de la planta de personal de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FILANDIA -QUINDÍO** -Proceso de Selección No. 1962 de 2021 -Municipios de 5ª y 6ª categoría,

Una vez establecida la procedencia de este mecanismo judicial, se pasará al estudio de la vulneración alegada por el señor **JOSÉ ANDRÉS OROZCO BARCO**.

3.3. Tesis del Despacho.

Para el despacho la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiaridad y en esa medida se declarará la improcedencia de la acción por dos razones: (i) El actor no agotó frente a las entidades accionadas la reclamación directa dentro de los términos y oportunidades establecidos en la convocatoria, lo que no puede ser suplido por este mecanismo judicial y (ii) porque el tutelante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos como son la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011, máxime si se tiene en cuenta que no se demostró en el plenario la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable la protección constitucional, de manera transitoria.

3.4. Desarrollo de la Tesis.

La acción de tutela, fue consagrada por el constituyente de 1991 en el art. 86 como un mecanismo eficaz para proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados por las autoridades o los particulares.

En el inciso tercero de la referida disposición se establece que a dicho mecanismo solo podrá acudir cuando no se tenga una acción judicial para hacer valer el derecho que se dice violado o amenazado o que se presente un perjuicio irremediable. Por ello, al hacer uso de este mecanismo constitucional, debe tenerse en cuenta que la misma no puede desbordar la naturaleza para la cual fue creada por el constituyente. De ahí que la Corte Constitucional en su robusta jurisprudencia, haya recabado que ésta no

puede convertirse en una tercera instancia o en un medio alternativo o en un último recurso para el estudio y decisión de asuntos de orden legal, pues ellos tienen asignados otros mecanismos judiciales en el ordenamiento jurídico nacional, pero que, en todo caso, en cada uno de ellos debe primar el respecto y la guarda por los derechos fundamentales de quienes los activan.

En el presente asunto, la pretensión del actor se circunscribe a que la comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública, revise nuevamente los documentos aportados por él en la fase de inscripción y que dan cuenta del cumplimiento del requisito de experiencia, que le permitiría continuar con las demás fases del concurso.

Dicho de otro modo, lo que pretende el actor es atacar por vía de tutela, el acto administrativo que dispuso la lista de admitidos y no admitidos al Proceso de Selección No. 1962 de 2021 -Municipios de 5ª y 6ª categoría -Alcaldía Filandia-Quindío, para el cargo de Profesional Grado 4 con OPEC 134123, y en su lugar se disponga su admisión en la etapa de verificación de requisitos mínimos para contar con la posibilidad de continuar con el proceso de selección.

Sin embargo, tal como se mencionó líneas atrás, el artículo 86 Superior, consagró la tutela bajo el principio de subsidiaridad, que fue desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual previó que la tutela no procederá: *“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 encuentra el solicitante”*.

En términos similares, la jurisprudencia constitucional⁵ frente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos en el marco de un concurso de méritos ha establecido que:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

⁵ AT-059 de 2019.

Así mismo, la misma Corporación ha delimitado que los actos administrativos de trámite o preparatorios, son susceptibles de examinarse mediante la acción de tutela, siempre que se cumplan los siguientes requisitos⁶, ello en atención a la ausencia de mecanismos administrativos y judiciales que permitan su estudio:

“- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”⁷.

- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial”⁸

- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional.”⁹

De cara a la excepcionalidad que comporta la acción de tutela frente al estudio de actos administrativos y a los requisitos que deben cumplirse para tal efecto, encuentra esta judicatura que la situación del actor no encaja dentro de los mismos, como pasa a explicarse:

De lo relatado por cada uno de los intervinientes en el presente trámite se infiere la existencia de un acto administrativo a través del cual se dio a conocer los resultados del estudio de requisitos mínimos aportados por cada uno de los aspirantes, donde el actor fue excluido por incumplimiento de las exigencias mínimas (experiencia profesional). En casos como el que aquí se

⁶ AT-405 de 2018

⁷ Corte Constitucional SU-201 de 1994

⁸ Ibidem.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-030 de 2015

presenta, la jurisprudencia contencioso administrativa, ha reiterado que las decisiones proferidas en el desarrollo de los concursos de méritos para la provisión de empleos, son por regla general actos administrativos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía administrativa ni de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, por lo que en principio, este mecanismo judicial no sería procedente, además de la existencia de una flagrante vulneración de derechos fundamentales.

Sin embargo, cuando la lista de admitidos y no admitidos, impide al aspirante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se ha de entender que el acto que definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos debe ser estudiado desde su legalidad y en esa medida, debe realizarse a través de los medios judiciales ordinarios, que para el caso pudo ser a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de Simple nulidad. Así lo ha explicado el Consejo de Estado:

“Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso. No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.”¹⁰

En ese orden, se tiene que la jurisprudencia ha sido conteste en indicar que este tipo de actos administrativos solo es posible atacarlos bajo los mecanismos idóneos previstos por el ordenamiento jurídico, aunado a la posibilidad de suspender sus efectos jurídicos mientras se decide de fondo el asunto, cuando el juez natural encuentra fundada la violación flagrante alegada por el actor. La Corte Constitucional, en sentencia T-425 de 2019, sobre la cuestión indicó:

“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

¹⁰ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10).

Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.

Ahora bien, también han explicado las Altas Cortes que excepcionalmente podrá el Juez constitucional dejar de lado el requisito de subsidiaridad cuando “... (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso¹¹ y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹²

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹³ ha señalado:

“Ahora bien, ha sido criterio reiterado por esta Sala¹⁴, la viabilidad de la acción de tutela cuando se invocan la violación de derechos fundamentales frente a las actuaciones surtidas en desarrollo de un concurso de méritos, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, pues debido a la agilidad con que se surten sus etapas, frente a las cuales el medio de amparo consagrado por el ordenamiento jurídico, no garantiza la prontitud de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado de quien recurre a esta garantía constitucional, en el evento obviamente de acreditarse la vulneración de los derechos invocados.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia del 28 de julio de 2011, Expediente N° 2011-00276-01 dijo:

“En el caso analizado mediante la sentencia antes señalada, la Comisión también consideró que la acción de tutela no es el mecanismo de protección judicial procedente, frente a lo cual esta Subsección precisó lo siguiente:

“(i) La procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos

¹¹ T-100/94, reiterada en la reciente sentencia T-551/17

¹² Sentencia T-059 de 2019

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 19 de febrero de 2014. Exp. N° 19001-23-33-000-2013-00553-01

¹⁴ Ver Sentencias de Tutela, Radicación N° 2010 00248 01, Actor: Jhon Elkin Mejía, Demandado: Comisión de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y otra; Radicación N° 2009 00425 01, Actor: Alexander Gil Pachón, Demandado: Sala Administrativa – Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca MP. Luis Rafael Vergara Quintero y Radicación 2010-01441-01, Actor Uriel Ricardo Cuenca Cruz, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

En un proceso de tutela presentado anteriormente, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar las actuaciones surtidas dentro de los concursos de méritos, para determinar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia¹⁵.

En dicha ocasión se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que son la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas.

(...)

*Adicionalmente, en la aludida providencia la Sala dejó claro que: (a) las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten (sic) dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que (b) si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también era cierto que debían sentarse excepciones **más allá de la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable**, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, estableció como parámetros a seguir que el amparo es improcedente: 1) contra el acto de convocatoria y contra la lista de elegibles, sobre este último salvo que: 1.1) por cuestiones particulares del caso, como podría ser el acercamiento del actor a la edad de retiro forzoso o la edad máxima para desempeñar el cargo, resulte ilusorio el ejercicio de la acción ordinaria y 1.2) el lugar ocupado por el demandante en dicha lista esté por fuera del rango de cargos a proveer; y 2) contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso¹⁶*

Al igual que en el caso resuelto por esta Subsección el 7 de julio de 2011, se estima que en esta oportunidad la acción de tutela es procedente, en tanto la accionante no podría mediante otros mecanismos judiciales de protección, conjurar de manera eficaz e inmediata las consecuencias adversas de no poder concursar por el cargo de su interés, porque en atención al tiempo en que los medios ordinarios de protección tardan en resolverse y al hecho que el concurso de méritos se encuentra en su etapa final, para cuando se profiera una decisión judicial en virtud de aquéllos, el proceso de selección habrá terminado, y por lo tanto carecería de objeto que se llegara a determinar por ejemplo, que a la peticionaria sí le asistía el derecho a concursar por el cargo que desempeñaba en provisionalidad que no fue reportado, en tanto materialmente no se podría retrotraer la actuación que presuntamente vulnera sus derechos fundamentales.”

Por lo anterior, y en atención a las circunstancias específicas del caso, la acción de tutela, por su carácter excepcional y expedito, resulta procedente pues en el evento de que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales conjurados por la demandante, le permite seguir en el proceso de selección para el cargo al que aspira”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. C/. Comisión Nacional del Servicio Civil.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 6 de mayo de 2010. Exp. N° 25000-23-15-000-2010-00238-01. Acción de tutela. Actor: Milton Gonzalo Beltrán Acosta. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil..

Y la Corte Constitucional, frente a la eficacia de los medios ordinarios en el marco de un concurso de méritos ha enseñado que, dependiendo las circunstancias del caso en concreto, los mismos se tornan ineficaces, por lo que la acción de tutela es el mecanismo procedente para resolver de fondo el asunto. Así fue su sustento:

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley²⁹. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico³⁰.

(...)

1. Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante.

(...)

2. Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y con los elementos probatorios existentes en el expediente de tutela y aquellos que fueron recaudados en sede de revisión, la Sala Cuarta advierte que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto, como quiera que la señora Gladys Myriam fue excluida del concurso de méritos pese a que ya existía un listado de puntajes definitivo expedido por la Universidad encargada en el que ocupaba el primer lugar, razón por la cual la espera de una decisión judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que no se daría prevalencia al principio de mérito, eje fundamental

del Estado colombiano, en tanto que seguramente la decisión podría ser tomada después de la vigencia del período.

3. Adicionalmente, el cargo ofertado en el concurso de méritos en el que participó la accionante tiene un periodo fijo de 4 años (2016-2020), que ya se encuentra en curso y, para el cual ya fue designado gerente³¹. En ese sentido, someter a la accionante a los términos propios de un proceso contencioso administrativo, implicaría retrasar el nombramiento de quien, de conformidad con el principio del mérito, debería ser quien acceda al cargo de gerente del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E y, como consecuencia, se consolidaría el derecho de la persona que, en la actualidad ostenta el cargo y quien, a priori, no ocupó el primer lugar en el proceso de selección que se adelantó.

23. Debido a la duración de los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la decisión podría ser adoptada con posterioridad a la terminación del periodo, situación que conllevaría a que la accionante no ejerza el cargo para el cual concursó, sino que por el contrario el restablecimiento de sus derechos implicaría el reconocimiento de los daños mediante una suma de dinero, como quiera que con cada día que pasa se materializa el perjuicio. Al respecto, debe resaltarse que la eficacia de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho al acceso a los empleos públicos exigen su tutela para permitir su goce efectivo y, por lo tanto, no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.

24. Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.

25. Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste³², al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la

Y finalmente y no menos importante, el Tribunal Administrativo del Quindío, con los argumentos antes referidos, revocó un fallo proferido por esta judicatura en donde el accionante había padecido similar situación al tutelante actual, al considerar que en aquella oportunidad la entidad que tenía a su cargo la evaluación de los requisitos de los aspirantes, había vulnerado el derecho de petición al no dar respuesta de fondo a la reclamación elevada por el actor y en esa medida se presentaba una excepción el requisito de subsidiaridad. Así lo determinó:

Conforme las disposiciones normativas y jurisprudenciales que han quedado transcritas en el aparte sustancial de esta providencia, previo a efectuar cualquier análisis del fondo del asunto, el Juez Constitucional debe establecer, a la luz de lo desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si resulta o no procedente la utilización de este mecanismo de amparo, y solo una vez se supere de forma satisfactoria el mencionado examen de procedencia, se habilita la posibilidad de análisis de lo pretendido en el escrito tutelar.

A tono con lo expuesto, y si bien prima facie la acción de tutela no suplanta la vía judicial ordinaria cuando se discuten actos administrativos o decisiones proferidas en el marco de un concurso de méritos y contrario a lo señalado por la Juez de instancia, la Sala encuentra acreditado en el sub judice de forma excepcional el requisito de la subsidiariedad, por lo que la acción de tutela interpuesta por el señor John Faber Franco Agudelo en contra de los entes accionados es procedente. La Corporación llega a la anterior conclusión, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Pese a que existen los mecanismos ordinarios de defensa judicial, los mismos tardan un tiempo significativo en resolverse, por lo que la decisión podría ser adoptada con posterioridad a la etapa subsiguiente que es la presentación del examen de conocimientos, y ello impediría la eficaz protección de los derechos invocados.

2. Teniendo en cuenta que la prueba de conocimientos se encuentra programada para el 12 de septiembre de 2021, se está ante la amenaza de la configuración de un eventual perjuicio irremediable, pues ante el poco tiempo que se tiene, resulta inminente el eventual perjuicio.

3. Finalmente, y haciendo uso de las palabras de la Honorable Corte Constitucional, "...pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se

convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.”¹⁷

Así pues, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, el Juez Constitucional debe evaluar la procedencia o improcedencia de la acción de tutela cuando se discute la inadmisión de un aspirante a un concurso de méritos.

Para el caso particular, es claro que este mecanismo judicial resulta improcedente -sin desconocer la postura del precedente vertical-, en la medida en que, al no haberse presentado la reclamación dentro del término establecido en la convocatoria, no puede el actor a través de esta acción de tutela pretender que se ordene a las entidades accionadas realizar un nuevo estudio de los documentos por él aportados.

Para el despacho no es de recibo el argumento del accionante cuando expresa que fue sorprendido el 20 de noviembre de 2021 con los resultados de la valoración de requisitos mínimos hecha por las entidades convocantes, pues es claro que una vez inscrito en la convocatoria, estaba bajo su responsabilidad revisar la página web de la CNSC como medio oficial de información del concurso, para estar al tanto de toda información concerniente al mismo, incluyendo los resultados de la VRM.

Es así como previo a la publicación de los resultados de VRM, la CNS, para el 10 de noviembre de 2021 publicó el siguiente aviso informativo¹⁸

Resultados Preliminares de la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos.

el 10 Noviembre 2021.

La Comisión Nacional del Servicio Civil informa que los resultados preliminares de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos serán publicados el día 17 de noviembre de 2021, en la página web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, en cumplimiento de los Acuerdos de la convocatoria que rigen el concurso de méritos de los Municipios de 5 y 6 categoría.

Para consultar los resultados, los aspirantes deben ingresar al SIMO con su usuario y contraseña, desde la web o desde su celular por la aplicación SIMO App, en donde podrán visualizar su estado de ADMITIDO o NO ADMITIDO para el empleo al cual se encuentran inscritos.

¹⁷ Sentencia T-059-2019

¹⁸ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-municipios-de-5ta-y-6ta-categoria/3441-resultados-preliminares-de-la-etapa-de-verificacion-de-requisitos-minimos>

Los participantes que consideren necesario podrán presentar reclamaciones únicamente a través de la página web de la CNSC enlace SIMO, desde las 00:00 horas del día 18 de noviembre y hasta las 23:59 horas del día 19 de noviembre de 2021, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales serán recibidas y atendidas a través de este medio.

Para lo anterior, se recomienda a los aspirantes consultar el video tutorial que se encuentra publicado en el siguiente enlace: https://www.youtube.com/watch?time_continue=9&v=CuqYPY_NHxc

Pero además de ello, en el mismo aviso informativo, se les indicó a los aspirantes que quienes consideraran necesario presentar reclamaciones sobre los resultados tendrían dos días para tal fin que correrían entre el 18 y 19 de noviembre del año en curso.

Como puede observarse, la comunidad inscrita en la convocatoria Proceso de Selección No. 1962 de 2021 -Municipios de 5ª y 6ª categoría -Alcaldía Filandia-Quindío, fue informada con seis (6) días de antelación, no solo respecto de los resultados de la VRM sino también del proceder en caso de encontrarse inconforme con los resultados expuestos, y del término que tenía para tal efecto, por lo que no, es posible a través de la acción de tutela revivir términos que ya finiquitaron y de los cuales el accionante no hizo uso por su propia culpa.

Lo discurrido lleva a esta judicatura a declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto no puede la acción de tutela suplantar otros mecanismos administrativos y judiciales que deben o debieron ser agotados por el accionante en los términos y oportunidades establecidas por los reglamentos internos del concurso y por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en cuanto al requisito de la existencia de un perjuicio irremediable que permita el amparo de manera transitoria, el despacho no encontró acreditado ese perjuicio alegado por el actor, en tanto se limitó a indicar la forma en cómo este se configura; y por el contrario lo que se pudo observar es que las entidades accionadas han respetado con su actuar las normativas que sustentan el desarrollo de la convocatoria y de contera no han vulnerado derecho fundamental alguno de los invocados por el actor.

Como colofón de lo anterior se tiene que el amparo tutelar impetrado no cumple con el requisito de subsidiaridad no solo por la existencia de otros mecanismos ordinarios de los cuales puede echar mano el actor para controvertir los actos emitidos por las entidades accionadas en el marco de la convocatoria pública Proceso de Selección No. 1962 de 2021 -Municipios de 5ª y 6ª categoría -Alcaldía Filandia-Quindío, sino además porque no se agotó la etapa de reclamación directa en los términos y oportunidades

establecidas en dicha convocatoria, por lo que claro es concluir que se declarará la improcedencia de la acción, tal como se había anunciado.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA QUINDIO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo tutelar impetrado por el señor **JOSÉ ANDRÉS OROZO BARCO**, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia al accionante, lo mismo que a las entidades accionadas, por el medio que se considere más expedito, advirtiendo que, en caso de no estar de acuerdo con la sentencia, cuentan con el término de tres (03) días hábiles siguientes a la notificación del respectivo fallo para impugnar la decisión aquí adoptada.

TERCERO: REQUIERASE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** y a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, para que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia, publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta sentencia.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Efectúense las anotaciones pertinentes en el sistema informático siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase.

NINEYI OSPINA CUBILLOS
JUEZ

Dyaa

Firmado Por:

Nineyi Ospina Cubillos
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 002 Administrativa
Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito
Accionante: José Andrés Orozco Barco
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-
Rad: AT-2021-00288

*Código de verificación: 9f7ceb2e10204cf566841e9caa7447f886e5ce1a9e8bedd9697702d8d72d7f08
Documento generado en 02/12/2021 04:56:40 PM*

*Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>*