

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN 47-001-31-05-005-2021-00449-00.
ACCIÓN TUTELA.
ACCIONANTE EDER ANTONIO RODRÍGUEZ
LIZCANO
ACCIONADOS COMISIÓN NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL (CNSC), ALCALDÍA
MUNICIPAL DE LA ZONA
BANANERA y la ESCUELA
SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA “ESAP”

Evacuadas las etapas procesales dispuestas en el Decreto 2591 de 1991 y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Judicatura procede a dictar sentencia en primera instancia, para decidir las pretensiones de la acción de tutela promovida por **EDER ANTONIO RODRÍGUEZ LIZCANO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA ZONA BANANERA** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”**.

I. ANTECEDENTES

A. TRÁMITE.

La demanda tutelar fue recibida a través del correo electrónico institucional del Juzgado el día catorce (14) de diciembre de 2021, siendo admitida por auto del día siguiente. La parte accionada se notificó en debida forma conforme lo dispone el artículo 16º del Decreto 2591 de 1991, concediéndosele el término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado acerca de los hechos y pretensiones aducidos por el accionante.

B. LA DEMANDA.

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Manifiesta **EDER ANTONIO RODRÍGUEZ LIZCANO** los siguientes hechos relevantes:

- El cuatro (4) de agosto de 2021 pagó el derecho de participación al proceso de selección Magdalena - Alcaldía de Zona Bananera para municipios de 5ta y 6ta categoría de 2017, por valor de \$45.450, por transacción electrónica.
- Se postuló al empleo identificado con OPEC 110275, nivel: profesional denominación: Comisario de Familia; grado: 2; código: 202; asignación salarial: \$ 2'395.916, del proceso de selección Magdalena - Alcaldía de Zona Bananera para municipios de 5ta y 6ta categoría de 2017.
- El 10 de Diciembre de 2021, al consultar en la plataforma SIMO para verificar la fecha y lugar de aplicación de la prueba al proceso de selección que se realizaría el 19 de diciembre de 2021, encontró que no había sido admitido, según el ente evaluador, porque en la etapa de verificación de requisitos mínimos no cumplió con el requisito de estudio requerido para el empleo al cual se postuló.
- Una vez revisó los detalles del resultado, encontró la siguiente observación en cuanto a la verificación del mínimo de estudios: "El aspirante no cumple con el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo al cual se postuló, toda vez que: No aporta título de posgrado. (De acuerdo a lo establecido en la Ley 1098 de 2006)".
- Indica que allegó el diploma profesional de abogado, tal y como lo confirma el ente evaluador al manifestar: "Se valida el documento aportado correspondiente a título de Derecho, sin embargo es insuficiente para el cumplimiento del requisito mínimo de estudio, toda vez que el aspirante no aporta título de posgrado en Derecho de familia, Derecho Civil, Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho procesal, Derechos humanos o ciencias sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de familia sea un componente curricular del programa. (De acuerdo a lo establecido en la Ley 1098 de 2006)".
- Al verificar si previamente a la inscripción realmente existía la exigencia de estudios mencionado en el aparte anterior, confirmó que el título de posgrado nunca fue definido como requisito mínimo de estudio para el cargo ya identificado en precedencia, pues en el manual específico de funciones, como en la publicación general del cargo en el aplicativo SIMO, solo se exige como requisito mínimo de estudio para el cargo el Título de Abogado y doce (12) meses de experiencia laboral.
-

2. PRETENSIONES.

Con fundamento en lo anterior, solicita el emparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, participación y demás derechos conexos. En consecuencia, se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS), ALCALDIA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA" ESAP"** proceda a su admisión en la etapa de verificación de requisitos mínimos del Proceso de Selección No. 1867 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría - Magdalena - Alcaldía de Zona Bananera, específicamente la OPEC 110275, y se ordene a la **ESCUELA SUPERIOR DE**

ADMINISTRACION PUBLICA” ESAP” convocar de manera inmediata a la realización de la prueba a realizar el 19 de diciembre de 2021.

C. INTERVENCIÓN DE LAS DEMANDADAS.

➤ **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica se pronunció sobre la demanda de tutela en los siguientes términos:

Esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según la cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al concurso de méritos que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

En el presente caso, no sólo el accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable³ en relación con controvertir la legalidad el proceso de selección, porque para ello bien pudieron y pueden acudir a los mecanismos previstos en la ley.

(...)

Se precisa que el accionante se inscribió para el empleo No. 110275, perteneciente a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA–MAGDALENA, Proceso de Selección No. 1867 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría y NO CUMPLIÓ con los requisitos mínimos requeridos por el mismo.

Para el caso en concreto, es importante señalar que el Acuerdo No. 20211000009776 del 29 de abril de e 2021, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1867 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA–MAGDALENA, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de Tutela interpuesta por el señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ LIZCANO, está centrada en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, es importante manifestar que en virtud y

atendiendo a lo establecido en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”“(…) Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección (...)”en consecuencia, dicho ente universitario fue el responsable de adelantar la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos para el actual proceso de selección.

Así las cosas, se tiene que se dio inicio a la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones desde el 28 de junio y hasta el 04 de agosto de 2021. Finalizada la misma, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC a la cual el mismo se inscribió, publicando los resultados preliminares el 17 de noviembre de 2021, en donde el señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ LIZCANO, fue INADMITIDO para continuar en el concurso por NO acreditar el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo identificado con el código OPEC No. 110275, denominado comisario de familia, Grado 2 Código 202, al cual se postuló.

De la misma manera, se aclara que una vez publicados los resultados preliminares y en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de 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, a fin de que los aspirantes que así lo consideraran pudieran reclamar respecto a su resultado en donde el señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ LIZCANO, no interpuso ninguna reclamación.

Ahora, respecto al estado de NO ADMITIDO, del señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ LIZCANO, dentro del Proceso de Selección - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, se procede a realizar el respectivo análisis de los documentos aportados por el accionante para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos de educación y experiencia exigido por la OPEC No. 110275, en conjunto con el informe técnico emitido por la ESAP frente a la situación del accionante y anexado al presente escrito, de la siguiente manera:

(...)

Teniendo las claridades anteriores y en cara a los requisitos de estudio reportados por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA–MAGDALENA, dentro del aplicativo SIMO para el empleo identificado OPEC 110275, denominado comisario de familia, Grado 2 Código 202, se tienen:

“Estudio: Título de Abogado.”

No obstante, a su vez, la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece en su artículo 80, los requisitos mínimos de estudio o formación profesional que debe de cumplir los Defensor de Familia, a fin de desempeñar las funciones o cargo del mismo, así:

“ARTÍCULO 80. CALIDADES PARA SER DEFENSOR DE FAMILIA. Para ser Defensor de Familia se requieren las siguientes calidades:

- 1. Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente.*

2. No tener antecedentes penales ni disciplinarios.
3. Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa. (...)

En observancia de lo anterior, se evidencia que, si bien es cierto la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA– MAGDALENA, exigió dentro de sus requisitos mínimos de educación, Título de Abogado, también lo es que la norma es clara al establecer que no solo se requiere el ser abogado para desempeñar las funciones del cargo de Defensor de Familia sino que también deberá de Acreditar título de posgrado (...) en las diferentes áreas que así mismo señala.

Conforme a lo precedido, resulta viable, para esta Comisión Nacional, realizar el estudio de las dos disposiciones normativas a fin de determinar cuál debió ser la aplicada para el caso particular.

(...)

En consecuencia, el señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ LIZCANO, NO acreditó el requisito mínimo de educación requerido en el empleo No. 110275, denominado comisario de familia, Grado 2 Código 202, por lo tanto, es INADMITIDO dentro del Proceso de Selección No. 1867 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría.

➤ **ALCALDIA MUNICIPAL DE LA ZONA BANANERA y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”.**

Pese a ser notificadas en debida forma del auto admisorio de la acción de tutela, no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones materia de la misma.

II. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

A. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos de competencia (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el segundo inciso del numeral 1 del Decreto 1382 del 2000), capacidad para ser parte (artículos 1º, 5º, 10º y 13º del Decreto 2591 de 1991), y petición en forma (artículo 14 ídem), se encuentran reunidos debidamente, y no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

B. PRUEBAS.

A favor de la parte accionante:

- Constancia de inscripción a la convocatoria de proceso de selección para Municipios de 5ª y 6ª categoría de 2017, Alcaldía de Zona Bananera.
- Manual de funciones al cargo de comisario de familia
- Acuerdo N° 0977 de 2021, “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad de Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA– MAGDALENA, Proceso de Selección No. 1867 de*

2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría”

- Observaciones de la CNSC de resultados de inadmisión en verificación de requisitos mínimos.

C. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho establecer si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones administrativas surtidas dentro del marco de un concurso de mérito. En caso positivo, si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, **ALCALDIA MUNICIPAL DE LA ZONA BANANERA** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”** se encuentran vulnerando los derechos fundamentales cuya protección demanda **EDER ANTONIO RODRIGUEZ LIZCANO**.

D. PROCEDENCIA DE TUTELA

La Constitución Nacional de 1991 en su artículo 86 contempla:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Así mismo la norma indica que sólo procederá esa acción cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el marco de los procesos de amparo, previo al estudio del fondo del caso planteado, el Juez Constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

Así, en primer lugar, el operador jurídico debe determinar si la persona que interpone el amparo tiene interés jurídico para hacerlo y a su vez si contra quien se dirige es un sujeto demandable a través de la acción de tutela. En ese sentido, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la demanda podrá ser presentada directamente por la persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales o a través de su representante. Asimismo, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa. A la par, según el Artículo 42 del mismo Decreto, el recurso de protección podrá interponerse contra el actuar u omisión de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta

afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En segundo lugar, el Juez Constitucional debe examinar si existe una afectación de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene como objeto la protección de éstos cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados, por lo cual no resulta viable en los casos en que el amparo (ii) no tenga como pretensión principal la defensa de garantías superiores o (ii) la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea existente, es decir, el amparo carezca actualmente de objeto.

En relación con la segunda situación, esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia del amparo. A este fenómeno la Corte lo ha denominado carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto, la orden impartida por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.

Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el Artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, y a declarar la carencia actual de objeto, absteniéndose de impartir orden alguna. No obstante, según lo dispuesto en el Artículo 26 del mencionado Decreto, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

En tercer lugar, conforme al Artículo 86 de la Constitución Política que dispone que la acción de tutela está prevista para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales, el funcionario judicial debe verificar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que requieren de manera urgente la intervención del juez de tutela.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido excepciones al presupuesto de inmediatez, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que, aunque el hecho que dio lugar a la misma es muy antiguo respecto de la

presentación de la tutela, la situación desfavorable del accionante derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Finalmente, en cuarto lugar, es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

E. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

➤ PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITO.

La Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Además, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Con todo, desde una perspectiva general, la Corte también ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.¹

¹ Sentencia T-340-2020.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, el Alto Tribunal adoctrinó:

“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. (...)”

“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 ley. 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 específico. (...)”

“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. // 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 éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

Bajo esa comprensión, se concluye en la Sentencia T-340-2020, “*que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático*”.

F. EN EL CASO CONCRETO.

En el *sub examine*, pretende el accionante **EDER ANTONIO RODRÍGUEZ LIZCANO** el amparo judicial de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y participación, para que a través de este mecanismo constitucional se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA” ESAP”** que procedan a su admisión en la etapa de verificación de requisitos mínimos del Proceso de Selección No. 1867 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría - Magdalena - Alcaldía de Zona Bananera, con OPEC 110275.

Para fundamentar esta pretensión, manifiesta el accionante que se postuló al cargo de Comisario de Familia Grado dos (2), en el proceso de selección No. 1867 de 2021 de la Alcaldía de la Zona Bananera, para los municipios de 5ª y 6ª categoría. El 10 de diciembre de 2021, al consultar el listado de verificación de requisitos mínimos, encontró la siguiente anotación: “*El aspirante no cumple con el requisito mínimo de estudio requerido para el empleo al cual se postuló, toda vez que: No aporta título de posgrado. (De acuerdo a lo establecido en la Ley 1098 de 2006)*”. No obstante, indica que al momento de la inscripción no existía la exigencia de estudios mencionados, pues en la publicación general del cargo en el aplicativo SIMO, solo se exigía como requisito mínimo de estudio el título de abogado y doce (12) meses de experiencia laboral.

Al contestar la demanda, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** expuso, en esencia, que la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del concurso de méritos de referencia, por lo cual debía declararse improcedente.

Por su parte, las entidades accionadas **ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA” ESAP”**, pese a ser notificadas en debida forma del auto admisorio de la acción constitucional, no ejercieron su derecho de defensa y contradicción, por lo cual sea dable aplicar el principio de presunción de veracidad contemplado en el artículo 20 del Decreto 2591, sin perjuicio de que los hechos y pretensiones materia de la solicitud de amparo deban ser estudiados de cara a la jurisprudencia que regula el tema.

Ahora bien, de acuerdo a lo enseñado por la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de mérito, el amparo constitucional solicitado no puede prosperar en la forma elevada, por no satisfacer el principio de subsidiariedad.

Lo anterior, en primer lugar, debido a que el señor **EDER ANTONIO RODRÍGUEZ LIZCANO** una vez fue inadmitido para continuar en el concurso por no acreditar el requisito mínimo de estudio requerido para el empleo identificado con el código OPEC No. 110275, denominado Comisario de Familia, grado 2 código 202, se abstuvo de interponer la correspondiente reclamación dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y no admitidos de dicho concurso.

Al respecto, el artículo 12 de la Ley 760 de 2005 establece:

ARTÍCULO 12. El aspirante no admitido a un concurso o proceso de selección podrá reclamar su inclusión en el mismo, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, según sea el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y no admitidos al concurso.

En todo caso las reclamaciones deberán decidirse antes de la aplicación de la primera prueba. La decisión que resuelve la petición se comunicará mediante los medios utilizados para la publicidad de la lista de admitidos y no admitidos, y contra ella no procede ningún recurso.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que es deber del concursante agotar todos los medios judiciales que tiene a su alcance en busca de cesar la posible vulneración a sus derechos fundamentales, so pena de que se torne improcedente la acción de tutela, tal como se puede evidenciar en la sentencia T-013 de 2019:

“... desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”[50] (Negritas adicionales fuera del texto original).²

En segundo lugar, en la medida en que no se acreditó la configuración o inminencia de un perjuicio irremediable que posibilitara tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente las prerrogativas fundamentales que se alegan vulneradas por las entidades accionadas, toda vez que tal situación no se deduce del escrito de tutela ni del acervo probatorio. Así tampoco se advierte que el actor se encuentre imposibilitado para acudir a los medios idóneos establecidos por el ordenamiento jurídico para controvertir la decisión reprochada.

² Sentencia T-013 de 2019.

En efecto, al tratarse de una decisión tomada dentro de un concurso público de méritos, siendo este un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, según lo reglado en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente, habida cuenta que el mecanismo idóneo para demandar la ilegalidad o alegar el correspondiente vicio de nulidad de tal decisión es a través de los medios de control de nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de las medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia.

Así las cosas, se concluye que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial en el marco de los cuales puede formular sus pretensiones, por lo cual se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

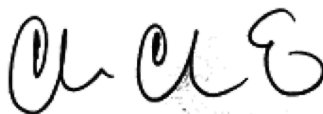
PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **EDER ANTONIO RODRÍGUEZ LIZCANO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA ZONA BANANERA** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “ESAP”**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes como lo prevé el artículo 30 del D.L. 2591 de 1991. Se **ORDENA** a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** que realice la publicación del presente fallo a través de su portal web, a efectos de **NOTIFICAR** de él a los terceros con interés en la acción constitucional que hagan parte del proceso de selección de referencia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no es impugnado el fallo (artículo 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ



HUGO FERNANDO HERNÁNDEZ ESTRADA.