



**JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. Barranquilla, Veinticuatro (24) de Enero de Dos Mil Veintidós (2022). -**

**Juez: Dr. Delio Iván Nieto Omaña.**

**1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.**

Ref:	Sentencia de Tutela 1ª Instancia.
Rad. Interna:	08-001-31-09-013-2021-0066 (AT)
Rad. Origen:	08-001-31-09-013-2021-0066
Accionante:	ELIANA MENDOZA MENDOZA
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
Vinculado:	ALCALDIA MUNICIPAL DE TUBARÁ
Derecho:	DEBIDO PROCESO Y OTROS
Providencia:	SE DECLARA IMPROCEDENTE

**2. Asunto a decidir**

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por la señora ELIANA MENDOZA MENDOZA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CSNC), y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, a la información veraz, al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe.

**3. Antecedentes**

**3.1. Hechos de la acción de tutela.**

- Aduce la actora que se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC Proceso de Selección de Ingreso No. 1612 del 2021, pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Tubará.
- Que se postuló al cargo de Técnico Administrativo en los procesos de Educación y Turismo - código 367, grado 3 y registrado con OPEC: 129648.
- Informa que aportó todos los documentos soporte de estudio y experiencia que se requerían para el cumplimiento de los requisitos a través de la plataforma SIMO, que, dicho sea de paso, corresponden a los requisitos mínimos para el cargo a proveer, aporté los siguientes soportes.
  1. Diploma de bachiller
  2. certificado de estudios de 8 semestre de psicología el cual, atendiendo a lo señalado en el artículo 2.2.2.3.6 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 785 del 2005, el certificado deberá contener, como mínimo, la siguiente información:
    - Nombre o razón social de la institución que los otorga.
    - Nombre y contenido del programa.
    - Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas. Cuando se exprese en días, deberá señalarse el número total de horas por día.
    - Fechas de realización.

3. Certificado Experiencia Laboral
4. Diploma de normalista superior 4 escalafón
5. Diploma de técnico en servicios psicológicos

Mi experiencia laboral y académica como primera medida en la parte de docencia me ha servido para desarrollar un trabajo integral en mis funciones de los que determina el manual de funciones y en la línea de la psicología la experiencia del trato con las diferentes comunidades que al fin y al cabo es el objetivo del cargo a proveer, situación esta que no tuvo en cuenta el accionado.

- Una vez se adelantó la etapa del proceso de selección, se publicaron los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes Proceso de Ingreso al cargo de Técnico Administrativo en Educación y Turismo - código 367 y registrado con OPEC: 129648., en el cual quedé como NO ADMITIDO.
- Mediante reclamación expuse en su momento los motivos por medio de los cuales estaba claro que cumplía cabalmente con todos los requisitos que se requieren para el cargo a proveer.
- La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC incurre en incongruencia, ya que se expuso en su momento en la reclamación interpuesta ante ellos, cumplo cabalmente con los requisitos mínimos establecidos, sin omitir ninguna de las causales y/o requisitos que se necesitan para el cargo a proveer.
- La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC incurre en violación a los derechos fundamentales: AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.
- Sostiene que presentó reclamación el día 19-Nov-2021 en la cual informé lo siguiente: "Me dirijo a ustedes de manera respetuosa, para solicitarles realicen la revisión al cargo al cual me postulé ya que habla sobre el desarrollo social del municipio en educación y turismo. El desarrollo social promueve la inclusión social (i) de los pobres y vulnerables empoderando a las personas, creando sociedades cohesivas y resilientes, y mejorando la accesibilidad y la rendición de cuentas de las instituciones a los ciudadanos. El cual aporte mi certificación de estudios en Psicología (8 semestre) lo que me acredita por cursar mis 8 semestre como tecnóloga, y va de la mano con las funciones que se desempeñan en el cargo que me postulé y que a su vez desempeño en la actualidad. Les solicito revisen nuevamente y tenga en cuenta mi solicitud. Les anexo la descripción de las carreras el cual ustedes solicitaban de los cargos y en cual se encuentra la carrera que curso y que a la fecha curso 9 semestre".
- Sostiene que no se tuvo en cuenta su tiempo de trabajo como funcionaria pública en el cual llevo 4 años y 10 meses de servicio en el cargo al cual me postulé como técnico administrativo en Educación y Turismo - código 367 y registrado con OPEC: 129648.
- No obstante, se observa lo anterior una incoherencia en la selección de admisión en los inscritos, ya que no hubo una igualdad en todos

los participantes en especial con otros aspirantes que también laboran en la Alcaldía Municipal y si les brindaron la oportunidad de concursar fueron admitidos muy a pesar de no cumplir con los requisitos, que solicitando el perfil para el cargo de inspectores rurales, el cual en sus requisitos solicita tener título en formación tecnológica, terminación o aprobación profesión en áreas jurídicas (ley 1801 del 2016, artículo 206 parágrafo 3). Con opec129392 grado 2 código 306.

#### **4. Pretensiones**

La accionante, por medio de la presente acción constitucional, solicita se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo siguiente:

- Se conceda la medida provisional deprecada, y se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC suspender de manera inmediata la realización de la prueba correspondiente al Proceso de Ingreso No. 1612 del 2021, convocada para el día 19 de diciembre de 2021, así como cualquier otra etapa del proceso que vulnere mis derechos fundamentales.
- Ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - tener en cuenta mi tiempo de trabajo como funcionaria pública y documentos aportados para acreditar la experiencia relacionada con el cargo, toda vez que cumplen con las exigencias publicadas inicialmente dentro del concurso de méritos para proveer el empleo en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, en tal virtud continuar con las diferentes etapas del proceso.

#### **5. Actuación Procesal**

La presente tutela fue admitida y notificada por estados electrónicos en la misma fecha, En dicha providencia se ordenó la notificación de la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19.

La accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- recorrió el traslado del término judicial presentando el informe requerido. En cuanto a la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ – ATLÁNTICO no presentó el informe requerido.

#### **6. Respuesta Entidades Accionadas Y Vinculadas**

##### **6.2. Entidad accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**

- En el presente caso, no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa. A pesar que la accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que la parte accionante cuenta con una simple expectativa de que durante la vigencia de la lista pueda estar ser utilizada para proveer “el mismo empleo”, sin embargo, esto no da origen al derecho de su nombramiento. En consecuencia, la accionante no es

titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la acción sub judice.

- En lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela fue interpuesta en contra de la CNSC en virtud de las facultades asignadas por el artículo 125 de la Constitución Política que determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. Adicionalmente, se establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; así las cosas y de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión la administración de los sistemas de carrera excepto los de origen constitucional que tengan carácter especial, de conformidad con las funciones conferidas por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.
- Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, me permito precisar que el asunto que hoy nos ocupa no es de resorte de la entidad, quien perdió competencia al acaecer la firmeza de la lista de elegibles, por lo que debido a que las pretensiones relacionadas en la acción constitucional, se encuentran encaminadas a solicitar a la entidad nominadora su nombramiento en la planta global de esa entidad, frente a lo cual se desconoce la existencia de vacante alguna dado que no se encuentra dentro de la órbita de las competencias de esta comisión la coadministración de plantas de personal.
- Con fundamento en lo anterior, se reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es esta la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante y los interrogantes planteados solo pueden aclararlos por la entidad nominadora.
- En consecuencia, como quiera que se trata de un asunto ajeno a la CNSC de manera atenta le solicito al Honorable Despacho, abstenerse de adoptar decisión en contra de esta entidad, toda vez que se configura la ausencia de legitimación en la causa por pasiva; al respecto, en sentencia T-1015 de 2006 la Corte Constitucional estableció lo siguiente: "... La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental (2). En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso" (3), la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello...".
- Para el caso en concreto, es importante señalar que el Acuerdo No. 20211000007226 del 29 de abril de 2021, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE

TUBARÁ – ATLANTICO, 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.

- Proceso de Selección, del cual es menester mencionar que de acuerdo con su artículo 3: "(...) ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:
  - Convocatoria y divulgación
  - Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
  - Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
  - Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
  - Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.
  - Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
  - Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
  - Aplicación de prueba de ejecución a los participantes que superaron las pruebas escritas de competencias funcionales en este proceso.
  - Aplicación de la prueba de personalidad a todos los participantes que superaron las pruebas escritas en cualquier modalidad de este proceso de selección y que se inscribieron en los empleos correspondientes al nivel Profesional Especializado, Profesional Universitario, Técnico Operativo y Operario Calificado.
  - Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección.
  - Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección. (Negrilla Fuera del Texto Original).
- También el párrafo del artículo 1, que enuncia lo siguiente:

"PARAGRAFO. Hace parte integral del presente acuerdo el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones. De cada una de las etapas del proceso de selección que convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, este Acuerdo y su Anexo son las normas reguladoras de este proceso de selección por mérito y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la Escuela Superior de Administración Pública y a los participantes inscritos."
- Igualmente lo precisado en el artículo 7 y 11 del Acuerdo, que enuncia lo siguiente:

(...)

**ARTÍCULO 7º.- REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN.**

Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo.

- Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección:
- Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
- Registrarse en el SIMO
- Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.
- Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MEFL vigente de la entidad que lo oferta, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.

(...)

**ARTÍCULO 11º.- CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES.** Los aspirantes a participar en este proceso de selección, antes de iniciar su trámite de inscripción, deben tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en este Acuerdo y en los correspondientes apartes del Anexo. (...)"

El anexo del Acuerdo "Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del "proceso de selección para municipios de quinta y sexta categoría", en la modalidad abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de sus plantas de personal", de abril de 2021, enuncia en los numerales y 2.2, lo siguiente:

**"2.1.2.1. Certificación de la Educación**

Los Estudios se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia."

**"2.2. Documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes**

Los documentos que los aspirantes deben adjuntar escaneados en SIMO, tanto para la VRM como para la Prueba de Valoración de Antecedentes, son los siguientes:

(...)

b) Título(s) académico(s) o acta(s) de grado, conforme a los requisitos de Estudio exigidos para ejercer el empleo al cual aspira y los Criterios valorativos definidos para el Factor de Educación para la Prueba de Valoración de Antecedentes.

(...)

El cargue de la anterior documentación es una obligación exclusiva del aspirante y se realizará únicamente en el SIMO. La misma podrá ser modificada hasta antes del cierre de la Etapa de Inscripciones que señale la CNSC. Los documentos enviados o radicados en forma física o por medios distintos a SIMO o los que sean adjuntados o cargados con posterioridad, no serán objeto de análisis para la VRM ni para la Prueba de Valoración de Antecedentes.

Cuando el aspirante no presente debidamente la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos del empleo por el que pretende concursar o no presente ninguna documentación, se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por lo tanto, quedará excluido del mismo, sin que por ello pueda alegar derecho alguno."

- Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de Tutela interpuesta por la señora ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA, 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 inició 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 la señora ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA, fue INADMITIDA para continuar en el concurso por NO cumplir el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo identificado con el código OPEC No. 129648, denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Grado 3, Código 367, 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 la señora ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA, interpuso reclamación que le correspondió el No. 444771612, al cual el aspirante anexo escrito, tal como se evidencia a continuación:

Consultar Solicitud exclusión L.E. y Respuestas

Técnico administrativo  
 Nivel: Técnico Denominación: técnico administrativo Grado: 3 Código: 367 Número opec: 129648 Migración salarial: 11513056  
 CONVOCATORIA Municipios 5ta y 6ta Categoría - Abierto de 2017 ATLANTICO - ALCALDÍA DE TUBARÁ Carre de inscripciones: undefinid  
 Total de vacantes del Empleo: 1 Manual de Funciones

Tip de solicitud: 444771612

Asunto: Solicitud de revisión de requisitos

Resumen: Me dirijo a ustedes de manera respetuosa, para solicitarles realicen la revisión al cargo al cual me postule ya que habla sobre el desarrollo social del municipio en educación y turismo. El desarrollo social promueve la inclusión social (i) de los pobres y vulnerables empoderando a las personas, creando sociedades cohesivas y resilientes, y mejorando la accesibilidad y la rendición de cuentas de las instituciones a los ciudadanos.  
 El cual aporte mi certificación de estudios en psicología 8 semestre lo que me acredita por cursar mis 8 semestre como tecnóloga, y va de la mano con las funciones que se desempeñan en el cargo que me postule y que así vez desempeño en la actualidad.  
 Les solicito revisen nuevamente y tenga en cuenta mi solicitud.  
 Les anexo la descripción de las carreras el cual ustedes solicitaban de los cargos y en cual se encuentra la carrera que curso y que a la fecha curso 9 semestre.

Clase de solicitud: Reclamacion

Anexos

Listado de anexos aportados por el solicitante

Anexo

444771611

- Cabe resaltar que a la fecha la ESAP, dio respuesta a la reclamación presentada, la cual fue publicada de manera oportuna en el SIMO, en los siguientes términos:

**“(…) De los documentos aportados por el aspirante**

Para efectos de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, se tuvieron en cuenta los siguientes documentos:

**EDUCACION FORMAL**

No. Folio	Modalidad	Institución	Título	Observación
1	Profesional	Corporación universitaria minuto de dios -uniminuto-	Psicología	No Válido: El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo de estudio toda vez que: El certificado aportado no acredita la formación requerida, esto es: Título tecnológico o en formación técnica en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en administración, ingeniería industrial y afines, ingeniería ambiental y afines, antropología, historia.

Observación final
El aspirante NO CUMPLE con el requisito mínimo requerido por la OPEC. Dado que: El certificado aportado no acredita la formación requerida, esto es: Título tecnológico o en formación técnica en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en administración, ingeniería industrial y afines, ingeniería ambiental y afines, antropología, historia.

Para dar una respuesta a su reclamación se procedió a revisar nuevamente la documentación aportada, se observa que el aspirante para acreditar el requisito de educación formal adjunto Certificado de psicología curso y aprobó 8 semestre expedido por la Corporación Universitaria Minuto de Dios, el cual no puede ser tomado como válido en la etapa de requisitos mínimos, por cuanto el núcleo básico del conocimiento aportado es en “Psicología” núcleo básico que no fue incluido dentro del empleo al cual usted se inscribió y la OPEC solo tuvo en cuenta como requisito de estudio: Título tecnológico o en formación técnica en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en administración, ingeniería industrial y afines, ingeniería ambiental y afines, antropología, historia, y no otros núcleo básicos, dado lo anterior usted NO acredita los requisitos de estudios exigidos para el empleo al cual se postuló

En relación con lo mencionado anteriormente en la normatividad que rige la convocatoria se expresa: “Núcleos Básicos de Conocimiento – NBC: Los artículos 2.2.2.4.9 y 2.2.3.5 del Decreto 1083 de 2015, señalan que los NBC contienen «[...] las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES- [...] De esta manera puede observarse que los Acuerdos no permiten continuar en el proceso cuando no se adjunta los títulos solicitados por la OPEC, pues deben respetarse los acuerdos de convocatoria “ Convocatoria Municipios de 5ta y 6ta Categoría” son las normas que regulan el concurso, los cuales son de obligatorio cumplimiento para todas las personas, entidades e instituciones que participen en este proceso de Selección por Merito.

Por tal motivo se concluye que no se encuentran motivos para modificar la decisión inicialmente asignada en la presente etapa, así mismo, usted no acredita el cumplimiento de los requisitos de estudio solicitados por la OPEC.



## CONCLUSIÓN

Vistos y evaluados los documentos a la luz de la normativa aplicable al Proceso de Selección y conforme a las manifestaciones realizadas por el aspirante en su escrito de reclamación, se concluye que:

1. El aspirante **NO CUMPLE** con los requisitos mínimos del empleo al cual se postuló.
  2. En virtud de lo anterior, se mantiene la decisión inicial y no se modifica del estado del aspirante, manteniendo así su estado de **NO ADMITIDO** para continuar en el concurso.
  3. La comunicación de la presente determinación será registrada a través del sistema SIMO. (...)"
- Ahora, respecto al estado de INADMITIDA de la señora ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA, dentro del Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, se procede a realizar el respectivo análisis de los documentos aportados por el accionante y la OPEC No. 129648, de la siguiente manera:

La OPEC exige dentro de su requisito de estudio:

<b>Número de OPEC</b>	129648
<b>Nivel Jerárquico</b>	Técnico
<b>Grado</b>	3
<b>Requisitos de Estudio:</b>	Título tecnológico o en formación técnica en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en administración, ingeniería industrial y afines, ingeniería ambiental y afines, antropología, historia.
<b>Requisitos de Experiencia:</b>	Doce (12) Meses de experiencia relacionada con las funciones del cargo.
<b>Equivalencia</b>	Equivalencia de estudio: Título de formación tecnológica o deformación técnica profesional. Equivalencia de experiencia: Un (1) año de experiencia relacionada, siempre y cuando se acredite la terminación y la aprobación de los estudios en la respectiva modalidad.

La señora ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA, aportó dentro del ítem de educación los siguientes documentos:

### - EDUCACIÓN FORMAL

No. Folio	Modalidad	Institución	Título	Observación
1	Profesional	Corporación Universitaria Minuto de Dios -UNIMINUTO-	CERTIFICADO Psicología	<b>No válido:</b> toda vez que Título aportado no hace parte de los NBC que solicita el empleo.
2	Técnico	Corporación Escuela Americana para el estudio y desarrollo de las Ciencias Integradas y Empresariales	Técnico en Servicios Psicológicos	<b>No válido:</b> Folio no válido para requisito mínimo, toda vez que se trata de un estudio de técnico Laboral que corresponde a Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano.
3	Bachiller	Escuela Normal Superior La Hacienda	Bachiller académico con profundización en educación y formación pedagógica	<b>No válido:</b> Folio no válido para requisito mínimo.

- En consecuencia, la señora ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA, NO acreditó el requisito mínimo de educación requerido en el empleo No. 129648, denominado Técnico Administrativo, Grado 3, Código 367, por lo tanto, es INADMITIDA dentro del Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría. Teniendo en cuenta que el aspirante no aporta Título de formación tecnológica o en formación técnica en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en administración, ingeniería industrial y afines, ingeniería ambiental y afines, antropología, historia.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo, el cual señala:

*“La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el correspondiente MEFCL, transcritos en la OPEC para cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección, **se realizará a los aspirantes inscritos con base en la documentación que registraron en SIMO hasta la fecha del cierre de la etapa de inscripciones**, conforme a la última “constancia de inscripción” generada por el sistema.*

*Se aclara que la VRM no es una prueba ni un instrumento de selección, **sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse generara el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.***

*Los aspirantes que acrediten cumplir con estos requisitos serán admitidos al proceso de selección y quienes no, serán inadmitidos y no podrán continuar en el mismo” (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

- En virtud de lo expuesto, esta Comisión Nacional no puede ir en contra de la norma establecida en los Acuerdos reguladores del proceso de selección la cual es de obligatorio cumplimiento tanto para la CNSC, la ESAP, la entidad Convocante y los participantes, razón por la cual el estado de la aspirante ELIANA PATRICIA MENDOZA MENDOZA es INADMITIDA para continuar en el Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª - ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ – ATLÁNTICO. De la misma manera, se resalta que se anexa informe emitido por la ESAP, frente a la situación del accionante.
- Conforme a lo anterior, se solicita al señor Juez despachar desfavorablemente la solicitud del accionante debido a que NO se ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que como bien se evidencia, la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse al concurso, y ha garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en Proceso de Selección - Municipios de 5ª y 6ª.
- En tal sentido su Señoría, acceder a las pretensiones de la tutela implican un trato desigual y preferente y un menoscabo a los derechos de los demás aspirantes, quienes cumplieron a cabalidad con los cronogramas establecidos y cargaron la información que pretendían hacer valer en los tiempos establecidos y en debida forma.

## 7.- Problema Jurídico

Determinar en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones incoadas por ELIANA MENDOZA MENDOZA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CSNC), y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ, en la cual solicita se tenga en cuenta su tiempo de trabajo como funcionaria pública y documentos aportados para acreditar la experiencia relacionada con el cargo, toda vez que cumplen con las exigencias publicadas inicialmente dentro del concurso de méritos para proveer el empleo en virtud de la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, en tal virtud continuar con las diferentes etapas del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho formula como problema jurídico dentro del caso el siguiente:

**¿Es procedente mediante acción de tutela lo solicitado por la parte accionante en el sentido de que se tenga en cuenta su experiencia profesional para ser admitida dentro del concurso de méritos ofertado por la ALCALDIA MUNICIPAL DE TUBARÁ a través de la CNSC o, en caso que así no sea, tiene la accionante otro medio de defensa judicial para la defensa de los derechos que presuntamente le fueron vulnerados?**

## 8. Consideraciones

### 8.1. Competencia

Esta autoridad jurisdiccional es competente para conocer la acción de tutela promovida por ELIANA MENDOZA MENDOZA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CSNC), y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ, en atención a lo dispuesto por el Art. 86 de la Constitución Nacional, en armonía con lo dispuesto por el Art. 37 del decreto 2591 de 1.991 y decreto 333 de 2021.

### 8.2. Aspectos Generales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

### 8.3. Pruebas.

Se decide bajo el fundamento de lo esbozado por la accionante y las respuestas dadas por las accionadas, sobre lo propuesto en sede

impugnación y el contenido de los documentos anexos que reposan en expediente electrónico.

#### **8.4. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.**

Antes de abordar, los temas puntuales de la acción de tutela, se realizará el lleno de los requisitos de procedencia de la acción.

##### **8.4.1. Legitimidad por causa activa.**

Tal como se encuentra estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante cualquier juez a solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

Desde sus inicios, esta Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, *“es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”*.

Sin embargo, las normas reglamentarias de la tutela exigen como requisito la legitimidad e interés del accionante, conforme se advierte en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que la misma puede ser presentada (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de agente oficioso; admitiéndose también, la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

(i) En este caso, se encuentra demostrado que la señora ELIANA MENDOZA MENDOZA, está legitimado por activa, pues interpone acción de tutela en nombre propio, pues acredita que la directamente afectada con las actuaciones desplegadas por la accionada.

##### **8.4.2. Legitimidad por causa pasiva**

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva está en cabeza de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNCS-, pues en caso de llegarse a determinar que efectivamente vulneró los derechos incoados por la parte accionante, es dicha entidad quien tendría que llegar a responder en este asunto, además, porque ante la misma fue que la accionante aspiró para ocupar un cargo de carácter provisional ofertado por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ.

### 8.4.3. Principio de Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta “en todo momento y lugar”. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que:

*“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*

Que de las pruebas que obran en expediente, se pudo confirmar que la acción de tutela, fue interpuesta como, luego de que se obtuviera una actuación administrativa de publicación de listado de admitidos y no admitidos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNCS, por lo que se considera que fue un término razonable, y, por ende, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

### 8.4.4 Principio de Subsidiariedad.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reiteró que el amparo no procedería “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-002 de 2019<sup>2</sup> señala:

#### **Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto –Reiteración de Jurisprudencia**

*“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual, se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en*

*abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.*

*Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.*

*En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:*

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

*No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo.”*

*En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que “no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que, por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”.*

En ese orden, cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo de carácter particular por medio de la acción de tutela el juez constitucional tiene la obligación de ponderar en cada caso en particular el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos y verificar que se acredite la gravedad de la situación y la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para la real protección de los derechos fundamentales alegados.

## **Aspecto Normativo, relacionado con las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del**

## **Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ – ATLANTICO.**

El Acuerdo No. 20211000007226 del 29 de abril de 2021, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ – ATLANTICO, 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.

Proceso de Selección, del cual es menester mencionar que de acuerdo con su artículo 3: "(...) **ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN.** El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de prueba de ejecución a los participantes que superaron las pruebas escritas de competencias funcionales en este proceso.
- Aplicación de la prueba de personalidad a todos los participantes que superaron las pruebas escritas en cualquier modalidad de este proceso de selección y que se inscribieron en los empleos correspondientes al nivel Profesional Especializado, Profesional Universitario, Técnico Operativo y Operario Calificado.
- Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección.
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección. (Negrilla Fuera del Texto Original)

También el parágrafo del artículo 1, que enuncia lo siguiente:

**"PARAGRAFO.** Hace parte integral del presente acuerdo el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones. De cada una de las etapas del proceso de selección que convoca. Por consiguiente, en los términos del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, este Acuerdo y su Anexo son las normas reguladoras de este proceso de selección por mérito y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, a la Escuela Superior de Administración Pública y a los participantes inscritos."

Igualmente lo precisado en el artículo 7 y 11 del Acuerdo, que enuncia lo siguiente:

(...)

### **ARTÍCULO 7º.- REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN.**

Los siguientes son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección y las causales de exclusión del mismo.

- Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección:
  1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
  2. Registrarse en el SIMO

### **3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.**

4. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MEFCL vigente de la entidad que lo oferta, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.

(...)

**ARTÍCULO 11º.- CONDICIONES PREVIAS A LA ETAPA DE INSCRIPCIONES.** Los aspirantes a participar en este proceso de selección, antes de iniciar su trámite de inscripción, **deben tener en cuenta las respectivas condiciones previas establecidas en este Acuerdo y en los correspondientes apartes del Anexo.** (...)"

El anexo del Acuerdo "Por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del "proceso de selección para municipios de quinta y sexta categoría", en la modalidad abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de sus plantas de personal", de abril de 2021, enuncia en los numerales 2.1.2.1 y 2.2, lo siguiente:

#### **"2.1.2.1. Certificación de la Educación**

Los Estudios se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes. **Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia."**

#### **"2.2. Documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes**

Los documentos que los aspirantes deben adjuntar escaneados en SIMO, tanto para la VRM como para la Prueba de Valoración de Antecedentes, son los siguientes:

(...)

b) Título(s) académico(s) o acta(s) de grado, conforme a los requisitos de Estudio exigidos para ejercer el empleo al cual aspira y los Criterios valorativos definidos para el Factor de Educación para la Prueba de Valoración de Antecedentes.

(...)

El cargue de la anterior documentación es una obligación exclusiva del aspirante y se realizará únicamente en el SIMO. La misma podrá ser modificada hasta antes del cierre de la Etapa de Inscripciones que señale la CNSC. Los documentos enviados o radicados en forma física o por medios distintos a SIMO o los que sean adjuntados o cargados con posterioridad, no serán objeto de análisis para la VRM ni para la Prueba de Valoración de Antecedentes.

Cuando el aspirante no presente debidamente la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos del empleo por el que pretende concursar o no presente ninguna documentación, se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por lo tanto, quedará excluido del mismo, sin que por ello pueda alegar derecho alguno."

## **9. Caso Concreto**

Aterrizando en el caso sub examine, que la accionante ELIANA MENDOZA MENDOZA, en este caso, lo que pretende a través de la presente acción, es que se ordene a la CNSC e inclusive a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ – ATLÁNTICO a que se tenga en cuenta su experiencia profesional y académica para que sea admitida a dicho concurso de méritos y pueda seguir participando en las otras etapas del concurso.



## 9.1. Existencia de mecanismos judiciales ordinarios

De los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial *prima facie* procedente nulidad y restablecimiento del derecho o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Teniendo en cuenta que la pretensión de la actora se restringe al restablecimiento material de su derecho subjetivo en cuanto a que se reconozca por parte de la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- su experiencia laboral y sus estudios universitarios como factor principal para que fuese admitida a seguir en las siguientes etapas dentro de la convocatoria del concurso del Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ – ATLANTICO, ésta disponía del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de cuestionar lo decidido en cuanto a su inadmisión dentro del concurso.

Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, esta Corte ha reconocido que, *la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.*

## 9.2. Inexistencia de perjuicio irremediable

La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser *cierto*, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir *plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado*. Además, la certeza del riesgo debe tener una *alta probabilidad* de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser *inminente*, o sea, que *está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo*.

De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación omisiva por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL –CNSC- ni de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ - ATLÁNTICO pueda afectar de forma irremediable el “*mérito probado*”, los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo, al debido proceso, o a la igualdad, que justifique la intervención perentoria del juez constitucional, por las razones que a continuación se exponen.

## 9.3. El “mérito probado”

La tutela no es procedente para evitar el acaecimiento de un riesgo de un perjuicio irremediable frente al “mérito probado”, dado que no se trata de un derecho constitucional fundamental y, además, aun cuando se considere un interés jurídicamente relevante, no se encuentra probado que la inadmisión de la actora en la Convocatoria No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría obedezca a lo anterior.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 86 superior y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto proteger los derechos constitucionales fundamentales. En esa medida, esta solo es procedente cuando el juez advierta que su intervención es urgente para conjurar la amenaza a uno de tal carácter. Contrario a lo señalado por la tutelante, del artículo 125 de la Constitución no se deriva una garantía *ius fundamental* al mérito probado sino una regla regulatoria para el acceso y permanencia en la función pública.

El mérito es, de un lado, un criterio o regla para la escogencia de los mejores candidatos y, de otro, el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. Por tanto, es evidente que *prima facie* no es posible inferir la existencia de un riesgo *cierto* y *altamente probable* de perjuicio irremediable al mérito probado, por cuanto este criterio ni siquiera puede verse enfrentado a una “amenaza o vulneración directa, concreta y particular”, precisamente, por no ser un derecho fundamental.

#### **9.4. Acceso a cargos públicos y trabajo**

En el presente asunto no concurren los presupuestos fácticos que permitan inferir que la afectación de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo sea *cierta*.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) “la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo”, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de “remover de manera ilegítima” a una persona que ocupa un cargo público.

De otra parte, jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres ámbitos. Primero, el de la libertad de escoger profesión u oficio. Segundo, el de la posibilidad de prestar el servicio contenido en la actividad laboral en condiciones no discriminatorias. Por último, el de que su ejercicio implica una función social. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, una vez ha superado satisfactoriamente las pruebas aplicadas en la convocatoria. Es, precisamente, en este supuesto que el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del triunfador. Lo anterior significa que “la vulneración del derecho al

*trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.*

De acuerdo con los elementos expuestos, no es posible inferir que exista *certeza* en la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al trabajo de la tutelante. Su pretensión principal de que su experiencia profesional y académica sea tenida en cuenta para ser admitida dentro del cargo ofertado y aspirado por ella dentro del Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, no está comprendida en el ámbito de protección de estas garantías constitucionales.

En relación con el derecho al acceso a cargos públicos, no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable, precisamente, porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo al cual simplemente aspiraban.

La misma lógica se predica respecto del derecho al trabajo, en tanto la alegada vulneración no da cuenta de *“la acción o la omisión”* arbitraria de la CNSC y/o de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ, tendiente a impedir el ejercicio de la actividad laboral contenida en el empleo público ofertado. Por lo anterior, no se está en presencia de una amenaza *real e inminente* y, menos aún, *probable* a estos derechos fundamentales.

#### **9. De la improcedencia de la acción de tutela, por falta de requisitos de perjuicio irremediable.**

La señora ELIANA MENDOZA MENDOZA, indico que interponía la presente acción con el fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que solicita sea tenida en cuenta su experiencia laboral y sus estudios académicos para que sea admitida dentro del cargo aspirado en el Proceso de Selección No. 1612 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª Categoría, ya que inicialmente no fue admitida, presuntamente por el incumplimiento de los requisitos básicos, en cambio otros aspirantes con menos estudios académicos y experiencia fueron admitidos; razón por la cual estaría siendo afectado de manera inminente y grave.

Pues bien, en este caso, al observar los elementos allegados, por la actora, se tiene que no demostró ser una persona de especial protección constitucional, pues no hay prueba de que tenga algún tipo de enfermedad física o mental que le esta, causando incapacidad, tampoco mencionó se madre cabeza de familia, persona de la tercera edad, ni ninguna de las condiciones que dan lugar a ser parte del tipo de población vulnerable y por consiguiente de especial protección.

Ahora, como bien lo ha dicho la Corte Constitucional, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, sin embargo, sí es procedente cuando se use para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, entendido este perjuicio como (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la

intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo.

No obstante, la tutelante no cumple con ninguno de los anteriores presupuestos, dando lugar así a la improcedencia de esta acción de tutela; pues no hay una amenaza inminente que este por suceder, tanto así que ya hay un acto administrativo en donde se establecieron inicialmente los requisitos del cargo que aspira, e inclusive, al momento en el cual no fue admitida, la actora presentó reclamación dentro del término de ley, tal como lo demostró la accionada CNSC y que dicha reclamación fue verificada y resuelta a la actora en lo siguiente:

*“ .... Para dar una respuesta a su reclamación se procedió a revisar nuevamente la documentación aportada, se observa que el aspirante para acreditar el requisito de educación formal adjunto Certificado de psicología curso y aprobó 8 semestre expedido por la Corporación Universitaria Minuto de Dios, el cual no puede ser tomado como válido en la etapa de requisitos mínimos, por cuanto el núcleo básico del conocimiento aportado es en “Psicología” núcleo básico que no fue incluido dentro del empleo al cual usted se inscribió y la OPEC solo tuvo en cuenta como requisito de estudio: Título tecnológico o en formación técnica en disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento en administración, ingeniería industrial y afines, ingeniería ambiental y afines, antropología, historia, y no otros núcleo básicos, dado lo anterior usted NO acredita los requisitos de estudios exigidos para el empleo al cual se postuló.”*

De lo anterior, podemos verificar que la parte accionante, acudió de forma directa a la acción de tutela y por último, al verificar los anteriores presupuestos, no se evidencia sea necesaria la intervención inmediata del juez de tutela, pues como se ha venido diciendo, la parte accionante no está ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, que no amerita que el Juez constitucional, desplazo los mecanismos legales y extralegales establecidos.

Nótese entonces, como la accionante tenía a su alcance los mecanismos necesarios para controvertir, la actuación de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, y ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ - ATLÁNTICO, conformada para llevar el proceso de revisión de inscritos y el nombramiento de los empleados admitidos; de lo cual pudo la actora atacar directamente la Resolución que establecía los requisitos para aspirar al cargo –dicho sea de paso fueron muy específicos desde el principio- , sin embargo, la parte actora, no recurrió a controvertir el actuar de las entidad involucrada en el proceso de la convocatoria y los actos administrativos, lo que hizo fue acudir directamente a la acción de amparo constitucional, sin haber agotado en primera y segunda instancia o en única instancia, según como hubiera correspondido, las vías administrativas para los efectos acá pretendidos.

## 10. Decisión

En conclusión, este estrado judicial al verificar el requisito de procedencia de la Subsidiaridad de la acción de tutela, encontrando que el mismo no se ajusta a los hechos y pretensiones expuestos por el accionante, ni de forma principal ni como mecanismo transitorio, es por lo que la presente acción se declarará improcedente, dando como resultado no entrar a analizar de fondo los hechos fácticos ocurridos en esta acción tanto de la parte actora, como de la autoridad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la señora ELIANA MENDOZA MENDOZA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ - ATLÁNTICO conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que publique de manera inmediata un aviso insertando la información necesaria del presente fallo de tutela en la página web de la entidad.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión conforme a lo previsto en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnado se remitirá para eventual revisión ante la honorable Corte Constitucional.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

  
DELIO IVAN NIETO OMAÑA  
JUEZ

*Lcm.*