



Neiva, lunes doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación No. 41001 31 04 005 2022 00132 00

Accionante: Arnold Barreiro Castellanos

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

AT1 127

I. ASUNTO

Resuelve el juzgado la acción de tutela promovida por el señor Arnold Barreiro Castellanos contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC– y la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–, por presunta afectación a sus derechos fundamentales a la *igualdad, trabajo, confianza legítima, acceso a cargos públicos y debido proceso*.

II. ANTECEDENTES

A. LA SOLICITUD

Indicó el señor Arnold Barreiro Castellanos que el 1º de julio de 2021 se inscribió a la convocatoria proceso de selección No 2022 de 2021 – Municipios de 5ª y 6ª categoría, convocado por la Alcaldía Municipal de Alpujarra – Tolima mediante acuerdo No 1132 de 2021, concretamente, al cargo de comisario de familia con código 202, grado 2º, e identificado con código OPEC No 85113 de Nivel Profesional.

Precisó que los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos fueron publicados el 16 de marzo de 2022 a través de la

plataforma SIMO, registrándose el estado admitido para la evaluación No 436453085 correspondiente a su aspiración.

Que lo anterior evidencia el cumplimiento de requisitos propios de la etapa de verificación mínima –VRM–, validando con ello el certificado sobre obtención del título allegado en la etapa de inscripción para la acreditación del requisito mínimo de formación, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3.1.2.1. del anexo de acuerdos de la convocatoria, razón por la cual no elevó reclamación alguna.

Explicó que una vez presentadas las pruebas escritas el 19 de diciembre de 2021, donde obtuvo un resultado de 67.14; mediante auto No 170.160.20.1249 del 10 de agosto de 2022, la ESAP inició actuación administrativa para definir su exclusión del proceso concursal ante presunto incumplimiento del requisito mínimo de formación, pese a haber sido admitido en la etapa de VRM previa presentación del certificado de obtención del título expedido por la Universidad Antonio Nariño, y sábana de notas y pantallazo del proceso de grado en 100% como especialista en derecho administrativo y procedimiento administrativo, quedando pendiente únicamente el grado.

Adujo que en su informe técnico la Dirección Técnica de Procesos de Selección de la ESAP incurrió en contradicción, pues si bien afirmó que revisada nuevamente la documentación el certificado de especialización aportado no corresponde a un título o acta de grado; al mismo tiempo citó el artículo 3.1.2.1. del acuerdo de la convocatoria donde se expresa que los estudios se acreditarán, entre otros, mediante certificaciones sobre la obtención del título.

Que en oposición al auto No 170.160.20.1249 del 25 de agosto de 2022 arribó el título de especialista en derecho administrativo y procedimiento administrativo, con el fin de acreditar nuevamente el requisito mínimo de formación para el empleo, ya que según el artículo 2.2.6.8. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, los documentos que respalden el cumplimiento de estudios y experiencia se allegarán en la etapa del concurso que se determine en la

convocatoria, en todo caso antes de la elaboración de la lista de elegibles, situación última que no ha ocurrido en el caso bajo estudio.

Pese a lo anterior, indicó que el 10 de noviembre de 2022 la ESAP profirió la Resolución No 170.160.20.2149 donde se decidió su exclusión del proceso concursal por no haber acreditado el requisito mínimo de formación, aun cuando demostró suficientemente el cumplimiento de tal exigencia.

Por tanto, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a: i) la ESAP aplicar lo dispuesto en el numeral 3.1.2.1. del anexo del acuerdo rector y validar como requisito mínimo de formación la certificación sobre la obtención del título allegada en la etapa de inscripción o, en su defecto, aplicar lo dispuesto en el artículo 2.2.6.8. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 con el fin de validar el título de especialista en derecho administrativo y procedimiento administrativo otorgado por la Universidad Antonio Nariño, así como también revocar la resolución No 170.160.20.2149 del 10 de noviembre de 2022, y ii) a la CNSC la suspensión del proceso de selección No 2022 de 2021 – Municipios de 5ª y 6ª categoría convocada por la Alcaldía Municipal de Alpujarra – Tolima mediante acuerdo No 1132 de 2021 hasta que cese la vulneración constitucional.

B. ACTUACIÓN PROCESAL

Asignada por reparto la presente acción a este despacho¹, el 25 de noviembre de 2022 se dispuso su admisión; se vinculó al trámite constitucional a la Alcaldía Municipal de Alpujarra – Tolima y a la totalidad de los participantes en la convocatoria proceso de selección No 2022 de 2021 - Municipios de 5ª y 6ª categoría convocada por la Alcaldía Municipal de Alpujarra – Tolima mediante acuerdo No 1132 de 2021, en la denominación: comisario de familia, código 202, grado 2, identificado con el código OPEC No. 85113, nivel profesional; y se dio traslado por el término de un (1) día a las accionadas para que presentaran informe acerca de los hechos endilgados. Así mismo, al no

¹ Acta de Reparto No 4006 del 25 de noviembre de 2022

encontrarse procedente al tenor de lo previsto en el artículo 7 del Decreto 1591 de 1991, se negó la medida provisional solicitada.

C. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

1. Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, indicó inicialmente que según el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, se dispuso que la ESAP fungiría como financiador y operador del proceso de selección para los municipios de 5ª y 6ª categoría, en virtud de lo cual el 30 de noviembre de 2022 la CNSC expidió el Acuerdo No. 20202000003636 y sus respectivos anexos que contienen los lineamientos técnicos para el desarrollo del proceso concursal de marras.

Así, refirió que la actuación administrativa contra Arnold Barreiro Castellanos fue iniciada por la ESAP en virtud del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y el artículo 3º del Acuerdo No 0363 del 30 de noviembre de 2020, razón por la cual es esta la única entidad competente para su trámite y culminación, careciendo así de injerencia en dicho trámite administrativo.

Por tanto, tras considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva; solicitó la desvinculación de la CNSC, pues no ha incurrido en vulneración alguna contra las garantías fundamentales del señor Barreiro Castellanos, y ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso de méritos.

2. Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–; Alcaldía Municipal de Alpujarra – Tolima, y todos los participantes en la Convocatoria proceso de selección No. 2022 de 2021 – Municipios de 5ª y 6ª categoría, convocado mediante acuerdo No.1132 de 2021, en la denominación: comisario de familia, código 202, grado 2,

identificado con el código OPEC No. 85113, nivel profesional.

Aunque las mencionadas entidades, así como los participantes de la convocatoria mencionada, fueron debidamente notificados del libelo de la tutela y sus anexos, guardaron silencio durante el curso del presente trámite constitucional.

III. CONSIDERACIONES

Preliminarmente refiérase ser el juzgado competente para resolver la presente acción de tutela, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, así como en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017². Lo anterior impone resolver el siguiente problema jurídico: ¿Resulta procedente la acción de tutela intentada por el señor Arnold Barreiro Castellanos?

Con el fin de dilucidar el interrogante planteado, refiérase que por previsión del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela (i) es un mecanismo preferente y sumario tendiente a proteger los derechos fundamentales frente a su inminente amenaza o vulneración; y (ii) es de naturaleza residual y subsidiaria, esto es, su procedencia está supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso éste último en el cual resulta viable su ejercicio como mecanismo transitorio.

En esta misma línea, dígase que para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte Constitucional, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una

² 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Por ejemplo, en la Sentencia T-747 de 2008 se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de: *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela.”*

Descendiendo ya al asunto materia de estudio, y con el propósito de resolver el interrogante inicialmente planteado, se abordará inicialmente la procedencia de la acción de tutela para los propósitos invocados por el señor Arnold Barreiro Castellanos y, sí es del caso, proceder al análisis del fondo del asunto.

Así las cosas, comiencese precisando que existe legitimación en la causa por activa y pasiva, pues de un lado, el señor Barreiro Castellanos hace parte de los concursantes del Proceso de Selección No 2022 de 2021 – Municipios de 5^a y 6^a categoría, convocado por la Alcaldía Municipal de Alpujarra – Tolima, mediante acuerdo No 1132 de 2021, en el cual participa para para el empleo identificado con código OPEC No 85113 de Nivel Profesional, denominado Comisario de Familia con código 202 y grado 2^o, de manera que se trata del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados; y, por otro, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC– y la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–, son autoridades de cuyo actuar se pregona la posible transgresión de las garantías fundamentales objeto de reclamo, pues están inescindiblemente vinculadas al proceso concursal en cuestión, razón por la cual cuentan con aptitud para ser destinatarias de las posibles órdenes impartidas por este despacho de resultar procedente el amparo constitucional deprecado.

Así mismo, se estima que la acción de tutela se ejerció en un plazo razonable, satisfaciéndose así el principio de inmediatez como presupuesto de procedencia, pues el 10 de noviembre de 2022 la ESAP profirió la resolución No 170.160.20.2149 a través de la cual se decidió su exclusión del proceso concursal al no haber acreditado el requisito mínimo de formación, materializándose así la presunta afectación de sus derechos fundamentales, situación concreta que no resulta temporalmente alejada del momento en que incoó la acción de tutela, esto es, el 25 de noviembre de 2022.

No obstante, para el caso en concreto la acción de tutela no supera el requisito de subsidiariedad, pues si bien es cierto que esta procede excepcionalmente aun cuando existan otros medios de defensa, ya sea porque resultan ineficaces para conjurar la afectación alegada o se busque evitar la materialización de un perjuicio irremediable; ello no ocurre en el caso bajo estudio.

Así, destáquese que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando el accionante tiene a su disposición otros medios de defensa o aquellos son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La Corte Constitucional en diferentes ocasiones³ ha sostenido que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro medio defensivo dentro del ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones, evitándose con ello que las acciones ordinarias sean subsumidas o sustituidas con el mecanismo tuitivo.

Por tanto, en el evento de existir un mecanismo ordinario de carácter judicial o administrativo, el actor tiene la obligación de encausar por su conducto sus reclamaciones y no acudir indiscriminadamente a la vía excepcional del mecanismo constitucional, a no ser que, se reitera, el

³ Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020

mismo resulte objetivamente ineficaz frente al caso en concreto o se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Refiérase que según lo expuesto por el accionante, el objeto de su reclamo se fundamenta en su exclusión del multicitado concurso de méritos, según lo dispuesto en la Resolución No 170.160.20.2149 proferida el pasado 10 de noviembre por la ESAP, al no haber acreditado el requisito mínimo de formación, pues a su criterio desde la presentación del certificado sobre la obtención del título de especialización validado en etapa de Verificación de Requisitos Mínimos –VRM– con su estado “*admitido*”; así como también con la presentación del título de especialista en derecho administrativo y procedimiento administrativo de la Universidad Antonio Nariño, cuando se opuso al auto No 170.160.20.1249 del 10 de agosto de 2022 con el que se inició actuación administrativa en su contra; demostró suficientemente el cumplimiento de la exigencia cuya inobservancia se le endilga.

Sin embargo, adviértase que atendiendo al contenido literal de la Resolución No 170.160.20.2149 del 10 de noviembre de 2022, concretamente, el artículo tercero de la parte resolutive, se dispuso que “*(...) contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto ante la Escuela Superior de Administración Pública dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la misma en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo (...)*”.

Por tanto, dígase que el señor Barreiro Castellanos contaba con un mecanismo de defensa al interior del proceso de selección No 2022 de 2021 con el fin de exteriorizar su inconformidad frente a su exclusión del concurso de méritos, pues tenía la posibilidad de ejercer el recurso de reposición dentro de los diez días siguientes a la notificación del precitado acto administrativo.

Es que si bien es cierto la ESAP guardó silencio durante el curso del trámite constitucional; lo cierto es que la CNSC allegó junto al libelo de su contestación documento denominado “*INFORME TÉCNICO ACCIÓN DE TUTELA NO. 2022 – 0013200*” emitido por la ESAP, donde se indicó que

la Resolución No 170.160.20.2149 del 10 de noviembre de 2022, fue notificada al accionante el 15 de noviembre siguiente y pese a ello no ejerció el recurso de reposición en el término concedido, y aunque no se haya allegado constancia de comunicación, no existe motivo alguno para restar credibilidad a tal información, si en cuenta se tiene que el mismo actor anexó junto a la tutela dicho acto administrativo, evidenciándose con ello su conocimiento previo sobre el particular.

Así las cosas, refulge diáfana la improcedencia del mecanismo de amparo para el caso bajo estudio, pues de aceptarse que la resolución aquí controvertida fue notificada al interesado el pasado 15 de noviembre; significa ello que al 25 de noviembre hogaño, momento en que se incoó la acción de tutela, aún no habían fenecido los 10 días con que contaba el actor para interponer el recurso de reposición según lo dispuesto en el numeral tercero de la Resolución No 170.160.20.2149 del 10 de noviembre de 2022, de manera que atendiendo a su carácter residual y subsidiario, la acción de tutela no puede emplearse como medio alternativo o paralelo a los mecanismos ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico, y menos aún para reanudar etapas procesales donde dejaron de emplearse los recursos pertinentes⁴.

Además, recuérdese que según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no obstante, ello no ocurre en el caso bajo estudio, pues lejos de avizorarse una situación inminente, grave, urgente e impostergable que amenace con causar un afectación significativa al haber jurídico del actor que torne necesaria la intervención del juez constitucional; lo percibido es que el señor Barreiro Castellanos no agotó el procedimiento pertinente para controvertir el acto administrativo que ordenó su exclusión, fin para el cual la acción de tutela no resulta procedente, independientemente que el contenido de la resolución No 170.160.20.2149 del 10 de noviembre de 2022 resulte o no jurídicamente acertado, pues aunque tenía los medios defensivos para

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-396 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

oponerse a su contenido, sin mediar causa justificable se abstuvo de emplearlos.

En este orden de ideas, absuelto el problema jurídico inicialmente planteados, al estimar que en la presente acción constitucional no se satisface el requisito de subsidiariedad como ya se explicó; se declarará improcedente el amparo constitucional deprecado por Arnold Barreiro Castellanos.

Obsecuente a lo antes declarado, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela promovida por **ARNOLD BARREIRO CASTELLANPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

TERCERO: REQUERIR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC–** la publicación de la presente decisión en la página web de la convocatoria cuestionada con la acción de tutela, con el fin que los participantes de la misma, si a bien lo tienen, ejerzan oportunamente el recurso de impugnación.

CUARTO: ENVIAR la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Olga Lucia Becerra Dorado
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 5
Neiva - Huila

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

Código de verificación: **7ea5a3d249015169e7910979bf4ef830e0a84a440fbb3fab1924ce52b81b89b3**

Documento generado en 12/12/2022 01:00:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>