

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado Ponente:

PROCESO:	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA:	GENERAL N° 054 – TUTELA N° 030
ACCIONANTE:	JAVIER DOMINGO LUNA GONZÁLEZ
APODERADO:	CAUSA PROPIA
ACCIONADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
VINCULADOS:	ALCALDIA DE ARAUCA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA, COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGÍA, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO.
RADICADO:	81-001-31-03-001-2020-00074-01
RADICADO INTERNO	2020-00111
TEMAS Y SUBTEMAS	PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITO
DECISIÓN:	MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO, PARA EN SU LUGAR NEGAR LA ACCIÓN DE AMPARO

Aprobado por Acta de Sala **No. 237**

Arauca (Arauca), cuatro **(04) de noviembre** de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **JAVIER DOMINGO LUNA GONZÁLEZ**, contra el fallo proferido el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, que decidió declarar *improcedente* el amparo frente a las garantías fundamentales al *debido proceso*, al *trabajo* y *confianza legítima*, invocados por el recurrente dentro de la acción de tutela que instauró contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, trámite al que fueron vinculados la **ALCALDIA DE ARAUCA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE ARAUCA, COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGÍA, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO.**

II. ANTECEDENTES

2.1 La tutela en lo relevante¹

En el escrito de tutela el accionante, actuando a nombre propio, solicitó el amparo a los derechos al *debido proceso, al trabajo y confianza legítima*, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas.

Narró el actor que el 9 de diciembre de 2019 la CNSC en su página oficial anunció el inicio de la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones para intervenir en la convocatoria No. 990 a 1131, 1135, 1136 a 1332 de 2019 – territorial 2019, que según la cual, los requisitos mínimos para aspirar al puesto ofertado fueron los siguientes: “**Estudio:** *Título Profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento –NBC en: Medicina, Enfermería, Psicología, Terapias, Instrumentación Quirúrgica, Administración, Bacteriología y Trabajo Social. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo Tarjeta Profesional en los casos exigidos por la Ley. **Experiencia:** Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada”.*

Conforme a lo anterior, el actor manifestó que el 2 de julio de 2020, la **CNSC** informó que los resultados de la verificación de los requisitos mínimos – procesos de selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 – Convocatoria Territorial 2019, serían publicados el 4 de agosto de 2020, que posterior a la publicación y verificación de los resultados en la página web SIMO, el solicitante constató que su resultado fue el siguiente: “*El aspirante NO CUMPLE con los requisitos mínimos de estudio, exigidos por el empleo a proveer*”; inconforme con la decisión adoptada, el 5 de agosto del año en curso presentó reclamación frente a la verificación de las exigencias básicas de admisión, adjuntando los soportes que fundamentaban la misma; no obstante, el 1° de septiembre de esta anualidad por medio de la plataforma SIMO le fue confirmado al accionante su estado de *no admitido*, así: “*Sin embargo, resulta insuficiente para el cumplimiento de los requisitos mínimos de estudio exigidos por el*

¹ Fls. 3 – 7 C. del expediente.

empleo a proveer toda vez que no aporta tarjeta profesional o registro profesional”.

Consideró el actor que la decisión adoptada por la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, vulnera su derecho fundamental al *debido proceso*, como quiera que según la contestación realizada el 1° de septiembre de 2020, demuestra que la convocatoria realizada fue ambigua, es decir, no fue clara al momento de exigir los requisitos mínimos, como quiera que los Bacteriólogos cuentan con un documento que expide el COLEGIO COLOMBIANO DE BACTERIÓLOGOS, pero este no se identifica como “*tarjeta profesional*” por el contrario se denomina “*identificación única del talento humano en salud*”, pues a su juicio no entiende cómo en la convocatoria no son claros en pedir *tarjeta profesional* o *registro profesional*, como si lo hacen en la respuesta dada por medio de SIMO.

Por lo que recalcó que esta omisión generó confusión y por ende consideró que con el aporte del título profesional de bacteriología, del título de especialización en gerencia y auditoria de la calidad en salud y los certificados laborales, era suficiente para acreditar sus estudios.

Finalmente argumentó que mediante resolución No. 00358 del 31 de mayo de 2017, se encuentra *nombrado en provisionalidad* en el cargo a proveer, por lo que demuestra que sí cumple con los requisitos de estudio.

2.2 Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

2.2.1. FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL ÁREA ANDINA²

El Coordinador Jurídico de Proyectos precisó que de acuerdo con los documentos evaluados y los argumentos normativos de la convocatoria como también las efectuadas por el accionante, la fundación decidió:

“1. Revisados los documentos aportados por el (la) aspirante y de acuerdo con la evaluación técnica hecha en el numeral VI del presente documento, se determina que el aspirante NO CUMPLE con los requisitos mínimos para el cargo al cual aspira.

² Fls. 38 – 56 C. del expediente.

2. De conformidad con el numeral anterior se mantiene la determinación inicial y no se modifica el estado del aspirante dentro de la Convocatoria, manteniendo el mismo en NO ADMITIDO”

Por lo que solicitó la *improcedencia* de la acción constitucional, argumentando que el actor cuenta con otros medios para controvertir el acto administrativo que determina la admisión en el proceso, es decir, el que establece la reglamentación de la convocatoria³.

De otra parte afirmó que no existe prueba ni siquiera sumaria de vulneración de derechos fundamentales, sino por el contrario se evidencia que se han respetado todas las etapas procesales y que lo que en realidad pretende el accionante es desestimar los procedimientos administrativos consagrados para lograr un favorecimiento fuera de las reglas de la convocatoria; en consecuencia de sus argumentos, solicitó que se declarara la carencia actual de objeto y se denieguen todas y cada una de las pretensiones.

2.2.2 FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO⁴

A través de la Representante Legal dio respuesta al requerimiento efectuado en el auto admisorio, e indicó que el accionante cursó y aprobó especialización en gerencia y auditoria en calidad en salud, como consta en el acta de grado No. 386, registrado en el libro No. 21 folio 355 de la Universidad.

Sostuvo que no tiene atribuciones ni obligaciones para expedir la Tarjeta Profesional solicitada para el ejercicio de la profesión, por lo que solicitó se le desvinculara, como quiera que la institución de educación superior no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, así mismo por la *falta de legitimación por pasiva*.

2.2.3 MUNICIPIO DE ARAUCA⁵

³ Convocatoria 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019-Territorial 2019

⁴ Fls. 57 – 65 C. del expediente.

⁵ Fls. 77 – 82 C. del expediente.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **MUNICIPIO DE ARAUCA**, dio a conocer que del caso de la referencia se evidencia que por parte del ente territorial no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, así mismo, que existe *falta de legitimación por pasiva* dentro de la vinculación surtida, como quiera que realizaron lo que les competía según acuerdo No. CNSC-20191000002086 del 8 de marzo de 2019.

Que en consecuencia no se avizora vulneración constitucional a los derechos aparentemente quebrantados al accionante, pues del libelo inicial se observa que en ningún momento el peticionario indicó omisión u actuación errada por parte del municipio de Arauca, por lo que finalmente solicitó la desvinculación del proceso de la referencia.

2.2.4 COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL CNSC⁶

Por medio de su Asesor Jurídico, manifestó que mediante Acuerdo No. 20191000002086 del 8 de marzo de 2019, se realizó convocatoria y establecieron las reglas del proceso de selección, Convocatoria No. 1044 de 2019 Territorial 2019.

Que el accionante se inscribió en el empleo Profesional Universitario, Grado 3, código 219, identificado con el código OPEC 84263 perteneciente al proceso de selección territorial 2019; que como requisito del empleo se exigieron los siguientes:

“Estudio: *Título Profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento –NBC en: Medicina, Enfermería, Psicología, Terapias, Instrumentación Quirúrgica, Administración, Bacteriología y Trabajo Social. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo Tarjeta Profesional en los casos exigidos por la Ley.*

Experiencia: *Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada.”*

Refirió que el 4 de agosto de esta anualidad fueron publicados los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, y que adicionalmente los aspirantes contaban con el término de dos días hábiles siguientes para presentar sus reclamaciones a través de SIMO; por lo que

⁶ Fls. 114 – 122 C. del expediente.

conforme a lo señalado se dio apertura a la etapa de reclamación los días 5 y 6 de agosto del año en curso, interponiendo el actor reclamación mediante solicitud No. 309524811, resuelta por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, el 31 de agosto de 2020.

Advirtió que al revisar nuevamente la documental aportada por el tutelante y teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en el escrito de tutela, señaló:

“Sea lo primero indicar que el Acuerdo de convocatoria establece las reglas generales para participación de la presente convocatoria, establece (sic) en el literal h del artículo 13 que “En el caso de las disciplinas académicas o profesionales relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional de conformidad con la Ley 1164 de 2007.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original); aunado a ello se verifica que la OPEC a la cual aspira requiere “Título Profesional en disciplinas académicas del Núcleo Básico del Conocimiento –NBC en: Medicina, enfermería, Psicología, terapias, Instrumentación Quirúrgica, Administración, Bacteriología y Trabajo Social. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo Tarjeta Profesional en los casos exigidos por la Ley. Y Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada”; al respecto es evidente que tanto la OPEC como el Acuerdo Rector requirieron del aspirante la presentación de tarjeta profesional con el fin de acceder al cargo aspirado, principalmente porque de no aportarlo sería imposible también la contabilización de la experiencia exigida por la OPEC”.

Indicó que para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud se requiere acreditar la inscripción en el Registro Único del Talento Humano en Salud (ReTHUS), según lo definido en el artículo 23 de la Ley 1164 de 2007; por lo que argumentó que la exigencia de la Tarjeta o Registro profesional no es solo un requisito del Acuerdo Rector de la convocatoria o del cargo en particular al cual se encuentra aspirando, sino que constituye *una obligación legal*.

De otra parte manifestó que el cargue de los documentos al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), es una obligación a cargo de los aspirantes, por lo que una vez colgados a la plataforma correspondiente, estos se tornan inmodificables; de tal suerte que los adjuntados con posterioridad a la inscripción, no son objeto de análisis. Efectuada la evaluación a los anexos aportados por el accionante, concluyó que al no anexar la Tarjeta Profesional el aspirante no acreditó en

debida forma el *requisito de educación* exigido para el empleo al cual aspira.

2.3 La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 17 de septiembre de 2020, el Juez Civil del Circuito de Arauca, luego de transcribir los hechos narrados en el escrito contentivo de esta acción, y citar jurisprudencia aplicable al asunto, decidió declarar ***improcedente*** el amparo solicitado por el señor **JAVIER DOMINGO LUNA GONZALEZ** en contra de la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**.

Refirió que: *i-*) la decisión tomada por la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** se fundamentó en las disposiciones legales vigentes, ciñéndose por los requisitos establecidos desde el inicio de la convocatoria, los que a su criterio solo pueden ser desvirtuados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, *ii-*) que el accionante realizó reclamación frente a los resultados de la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos, la cual fue contestada oportunamente como garantía de todo concurso público; *iii-*) que no se vulneró el derecho al *debido proceso*, como quiera que los concursantes conocieron previamente las reglas del concurso, así mismo, pudieron realizar las respectivas reclamaciones, a las cuales se les dio una respuesta clara, completa y de fondo a sus objeciones; *iv-*) tiene la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y *v-*) del caso en estudio no se demostró la ocurrencia de un *perjuicio irremediable* que ameritara la intervención forzosa del juez de tutela.

2.4 La impugnación⁸

Inconforme con la anterior decisión, el accionante la *impugnó*, y al efecto insiste en que se presentó la *irregularidad e ilegalidad* de unos actos administrativos, expedidos por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, como quiera que le niegan el derecho a participar en la convocatoria pública, para surtir el cargo que en la actualidad ocupa en

⁷ Fls. 174 – 189 C. del expediente.

⁸ Fls. 209 – 222 C. del expediente.

provisionalidad.

De otra parte, argumentó no estar de acuerdo con el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

1. Manifestó que sí conoció los requisitos exigidos en la convocatoria, no obstante, por un error de apreciación y confusión, solo aportó el título de Bacteriología y el de la especialización, pero no tarjeta profesional, dado que en su profesión solo expiden la identificación única del *talento humano en salud*.

2. Reiteró que según la respuesta dada a su reclamación el 31 de agosto de 2020, se evidencia que la convocatoria fue ambigua, no clara al momento de exigir los requisitos mínimos; aunado a ello le resulta ilógico que se cuestione la validez de sus títulos de pregrado y posgrado, cuando con la reclamación se anexa el documento faltante, sin embargo, no se tiene en cuenta por extemporáneo, situación que para el actor no comporta una actitud objetiva de las entidades demandadas.

3. Que la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, con la decisión adoptada le están vulnerando su derecho fundamental al *trabajo*, como quiera que no puede aspirar a la permanencia y ascenso en la carrera administrativa, máxime cuando está ofertando la OPEC 8463, cargo en el que desde hace aproximadamente tres años fue nombrado en *provisionalidad*.

4. Consideró que en el caso *sub examine* es procedente la acción constitucional, dado que se está frente a la vulneración grave e inminente de unos derechos fundamentales, y que además desencadena en un *perjuicio irremediable*, por tales motivos, sostuvo que no es *eficaz* acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente solicitó se revoque el fallo emitido en primera instancia, para que en su lugar se amparen los derechos fundamentales enunciados en el escrito de tutela, impartiendo las órdenes necesarias y que fueran

referidas en el acápite de pretensiones de la acción.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada por el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación establecer si le asiste razón o no al juez de primera instancia al declarar *improcedente* el amparo constitucional invocado por el tutelante, frente a la decisión adoptada por la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** al no incluirlo en la lista de admitidos al concurso de méritos ofertado en la convocatoria No. 1044 de 2019 – Territorial 2019, por ser la jurisdicción contenciosa administrativa la vía idónea para conocer de la controversia frente a los actos administrativos que negaron su inscripción, por no reunir las exigencias de estudios; de superarse este tamiz preliminar, se resolverá en torno de la viabilidad del amparo pretendido.

3.3 Tesis de la Sala

Esta Corporación partirá por señalar, que en el evento que convoca la atención de la Sala, **MODIFICARÁ** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida en el primer grado; para en su lugar, **NEGAR** la acción de amparo, en los siguientes términos:

3.4 Supuestos jurídicos

3.4.1 Procedencia de la acción de tutela

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita, a la que pueden acudir las personas que pretenden el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, estas características no relevan del cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

En consecuencia, de manera preliminar, la Sala analizará si resulta procedente la acción de tutela presentada contra la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**.

3.4.2 Legitimación por activa

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

La Sala observa que **JAVIER DOMINGO LUNA GONZÁLEZ** presentó la acción de tutela de manera directa, en su condición de persona natural, que reclama del estado una protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados o amenazados, ello en los términos del artículo 1° del Dto. 2591/91, y 86 de la CN, con lo que se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

3.4.3. Legitimación en la causa por pasiva

La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada; trátase de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 Superior⁹.

⁹ Artículos 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991.

En el asunto bajo estudio, se advierte que *i.-)* la **CNSC** es un organismo de régimen especial, que en los términos del artículo 130 de la Constitución Nacional (art. 7° de la L. 909/04), es entidad de carácter oficial responsable de la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa, en cuya condición ostenta la calidad de “*Autoridad Pública*” y *ii.-)* la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, es una institución de educación superior privada, sin ánimo de lucro dotada de personería jurídica¹⁰, frente a quien es posible surtir la reclamación dada su condición subordinante respecto al accionante participante del concurso en desarrollo, en los términos del numeral 9° del artículo 42 del Dto. 2591/91, con lo que se constata el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva.

3.4.4. Principio de inmediatez

La acción de tutela debe ser ejercida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, a fin de asegurar que no haya desaparecido la necesidad de protección y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice la acción de tutela¹¹.

Se advierte que la respuesta que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del accionante, fue brindada por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, a través del Rad. RECVRMT-LT034 del 31 de agosto de 2020 y la tutela fue presentada el 3 de septiembre de 2020, plazo más que razonable para presentar la acción.

3.4.5. Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra acto administrativo en materia de concurso de mérito

Por lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia¹², y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede

¹⁰ <https://www.areandina.edu.co/sites/default/files/estatutos-areandina.pdf>

¹¹ Sentencia SU-961 de 1999

¹² Sentencias T-119, T-250, T-317, T-446, T-548; T-624, T-647 y T-746 de 2015

excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, que esa vía carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá en forma transitoria cuando se interponga para evitar la *consumación* de un *perjuicio irremediable*. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹³.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los *actos administrativos*, en razón a que, la naturaleza *residual* y *subsidiaria* de este amparo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas¹⁴.

Empero, la Corte Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la *acción de tutela* la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un *acto administrativo*, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad¹⁵ y/o eficacia¹⁶ para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados¹⁷ en el caso concreto.

¹³ La Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables

¹⁴ Corte Constitucional, SU-439 de 2017

¹⁵ La Corte ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.

¹⁶ En cuanto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.

¹⁷ En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó: "(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra *actos administrativos*, la Corte ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁸, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia **SU-553 de 2015**, reiteró que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de *actos administrativos* en materia de *concursos de méritos* y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: *i.-*) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es *ineficaz* para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro *perjuicio* para el actor; y *ii.-*) cuando se ejerce la acción de tutela como *mecanismo transitorio* para evitar un *perjuicio irremediable*.

Pues bien, revisado el expediente y la situación fáctica en la que se encuentra el actor, la Sala estima que en este caso particular sí es posible predicar la *procedencia* de este mecanismo constitucional para analizar de fondo la protección de los derechos fundamentales que se solicita.

tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”(Sentencia T-672 de 1998), en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos (Sentencia SU-961 de 1999). Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra Departamento Administrativo de la Función Pública Sentencia 423 de 2018 Corte Constitucional 23 EVA - Gestor Normativo solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (Sentencia T-175 de 1997)”.

¹⁸ Recuérdese que, con la expedición de ese cuerpo normativo (Ley 1437 de 2011), se consagraron los medios de control adecuados para atacar los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas, tales como el de nulidad (artículo 137), y nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138); así como las herramientas procesales apropiadas para proteger el objeto del litigio, *vr. gr.*, la solicitud de medidas cautelares (artículo 229), concretamente la de suspensión de los actos administrativos cuya nulidad se deprecia.

En efecto, conforme con lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo No. 20191000002086 del 08 de marzo de 2019¹⁹, la estructura del proceso de selección del concurso en el que se encuentra inscrito el accionante es la siguiente: **i-)** convocatoria y divulgación; **ii-)** venta de derechos de participación e inscripciones; **iii-)** verificación de requisitos mínimos; **iv-)** aplicación de pruebas (sobre competencias básicas y funcionales, comportamentales y valoración de antecedentes); **v-)** conformación de lista de elegibles y; **vi-)** periodo de prueba. Es decir, a la fecha ya se encuentran agotadas las fases *i*, *ii* y *iii* del concurso, y está pendiente la aplicación de la etapa *iv* referente a las pruebas para continuar con las siguientes fases, pruebas que, según lo dispone el artículo 24 del acuerdo, tienen carácter eliminatorio y clasificatorio²⁰.

Bajo esa óptica, la acción de tutela resulta ser el medio adecuado para resolver la controversia relacionada con la decisión de la entidad convocada de no incluir al actor en el listado de admitidos, por el presunto incumplimiento de los requisitos mínimos de estudio exigidos para el cargo aplicado, toda vez que la convocatoria se encuentra en una etapa avanzada y si bien aún no se ha programado una fecha para la realización de las mencionadas pruebas²¹, el aspirante no cuenta con otra instancia judicial en la que pueda deprecar la protección aquí solicitada, en la medida que la decisión tomada por la **CNSC** no es susceptible de control jurisdiccional ante el juez de lo contencioso administrativo.

No puede perderse de vista que, según la jurisprudencia constitucional, los actos administrativos que se profieren en desarrollo de un concurso de méritos, no son actos definitivos sino de trámite. Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia han clasificado los actos de la administración de acuerdo a su contenido, a la autoridad que interviene en su elaboración, a la mayor o menor discrecionalidad de quien lo expide, o a la incidencia que tengan en la decisión final, entre otras razones. Así, atendido el contenido

¹⁹ Por medio de la cual se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Arauca (Arauca), en el marco de la convocatoria No. 1044 de 2019 – Territorial 2019.

²⁰ Las pruebas de competencias básicas y funcionales tienen carácter eliminatorio, entre tanto que las de competencias comportamentales y valoración de antecedentes tienen carácter clasificatorio.

²¹ Según consulta realizada el 3 de noviembre de 2020 en el portal web: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/990-a-1131-1135-1136-de-2019-convocatoria-territorial-2019>

de la decisión pueden ser clasificados en actos de *trámite* o *preparatorios* y actos *definitivos*, siendo los primeros aquellos que no expresan en concreto la voluntad de la administración, porque simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto *definitivo*, y en la mayoría de los casos no *crean, definen, modifican* o *extinguen* situaciones jurídicas.

Tal clasificación resulta de gran importancia para el asunto que se debate, pues con ella se puede determinar claramente si el acto administrativo es susceptible de recursos en sede administrativa y, asimismo, de control jurisdiccional por parte del Juez Contencioso Administrativo. De no ser así, no podría ser atacado por otra vía diferente a la acción de tutela, cuando con su expedición se vean amenazados o vulnerados derechos constitucionales fundamentales.

Revisado el cuerpo normativo que regula el procedimiento contencioso administrativo, se observa que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 75 prescribe que «[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, **ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa**», entre tanto, el artículo 43 *ibídem* define los actos administrativos definitivos, indicando que son aquellos que «*decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*».

Ha dicho la jurisprudencia constitucional²², que con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la Administración, el artículo 75 del CPACA ha previsto por regla general, que tales actos preparatorios o de trámite no sean susceptibles de recursos en vía gubernativa, ni de acciones judiciales autónomas, de forma que su control solamente sea viable por medio de la discusión del acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, bien sea a través de los recursos procedentes contra él o bien como causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo (art. 138 *ibídem*). No obstante, dado que el control de estos actos debe hacerse a partir de los *actos definitivos* y demostrando la relevancia de la irregularidad previa en la ilegalidad de la

²² Sentencia T-945-09.

decisión definitiva, es necesario esperar a la *decisión final* para plantear la invalidez del procedimiento.

Es por ello, que contra los *actos de trámite*²³ la acción de tutela procede de manera *excepcional* cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente *irrazonable* o *desproporcionada* del funcionario, con lo cual se vulneran las garantías establecidas en la Constitución a favor de los administrados²⁴.

Entonces, al no existir un acto administrativo *definitivo* en el marco del concurso de méritos de la convocatoria No. 1044 de 2019, no hay decisión alguna que pueda someterse al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues como se vio, la publicación del listado de admitidos e inadmitidos, e incluso la respuesta a la reclamación por él presentada, constituyen actos de mero *trámite* que se expiden para dar impulso al proceso concursal, razón por la cual la Sala considera se requiere de la intervención del juez constitucional para dirimir la controversia suscitada y evitar así una posible vulneración de los derechos fundamentales, no solo del tutelante sino de todos los demás concursantes que participan en la convocatoria, pues una decisión tardía podría afectar derechos y situaciones jurídicas consolidadas en el desarrollo de las etapas posteriores del concurso.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-945-09: “5.1. [D]entro de las etapas del concurso de docentes señalada en acápite anterior, **los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación.** Ha sostenido el Consejo de Estado, en relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos que:

“(…) las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, los cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.”⁴³

Así como se indicó en el capítulo anterior, por disposición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, contra el acto de la publicación de resultados de las pruebas en un concurso de mérito no proceden los recursos y por tanto, tales actos no requieren ser notificados personalmente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo estatuto, solamente se notifican en forma personal, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa.

(…)

5.2. Ahora bien, **en cuanto a los actos definitivos que adopta la administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles que se define como un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista.**

Solamente la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo, define la situación jurídica de los participantes, puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan sólo tiene una expectativa de pasarlo.” (Resaltado fuera de texto).

²⁴ Ver entre otras las sentencias T-123 de 2007, M.P. y T-574 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En conclusión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca encuentra procedente conocer de fondo de la solicitud de amparo, por lo que acometerá su estudio en concreto.

3.4.6. Marco normativo que debe regir los concursos de méritos.

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que los concursos de méritos para la escogencia de los funcionarios de carrera, deben estar regidos por ciertos parámetros y reglas que deben ser cumplidas tanto por los participantes como por la entidad que lo realiza, de modo que una vez definidas *«las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso»*, es decir, que la resolución de convocatoria se convierte en la norma rectora del concurso de méritos y debe ser cumplida a cabalidad, so pena de incurrir en una violación del derecho fundamental al debido proceso (C.C., Sentencia T-140 de 2007, reiterada entre otras en T-858 de 2009 y T-090 de 2013).

Cabe resaltar que desde el año 2009 la Sala Plena de la Corte Constitucional al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de Notarios en el país, en sentencia de unificación SU-913 de 2009, sobre este particular punto precisó, que: *(i)* las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; *(ii)* a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; *(iii)* se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, la Corte estimó que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes, para que de esta

forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior, que no puede ser desconocido.

Dicho en otras palabras, con igual significación, la convocatoria dentro de un concurso de méritos es ley para las partes, es decir, su contenido y reglas vinculan tanto a la entidad que convoca al concurso como a los participantes que en ella se inscriben y, por tanto, no puede ser susceptible de modificaciones indiscriminadas, so pena de violación de los principios de buena fe y de confianza legítima, así como una vulneración flagrante al debido proceso. De darse aquél supuesto, corresponderá al juez ordinario o constitucional, según el caso, adoptar todas las medidas correspondientes para evitar que se haga efectiva la vulneración de las mencionadas garantías constitucionales de los administrados.

3.4.7 Reglas que componen la Convocatoria No. 1044 de 2019 – Territorial 2019, Acuerdo No. 20191000002086 del 8 de marzo de 2019.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, en uso de sus facultades constitucionales y legales, elaboró el “*Documento Compilatorio*” de los acuerdos contentivos de la Convocatoria No. 1044 de 2019 – Territorial 2019, con el objeto de unificar los acuerdos expedidos al interior del proceso que convocaba al concurso *abierto* de méritos para proveer de manera definitiva treinta y cinco (35) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Arauca (A), instituyendo la referida norma en su artículo tercero, que dicho proceso contará con seis (6) etapas, las cuales son: *i.-)* convocatoria y divulgación, *ii.-)* inscripciones, *iii.-)* verificación de requisitos mínimos, *iv.-)* aplicación de pruebas (la cual comprende la prueba sobre competencias

básicas y funcionales, *v.-)* prueba sobre competencias comportamentales, (valoración de antecedentes), conformación de listas de elegibles y por *vi.-)* último periodo de prueba.

Igualmente en dicho documento se estableció claramente que el proceso de selección por méritos que se convoca mediante tal mandato, se regirá de manera especial, por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios: DL. 760 de 2005, el DL. 785 de 2005, el D. 1083 de 2015, la Ley 1033 de 2006, el D. 648 de 2017, el D. 051 de 2018, lo previsto en el Acuerdo Compilatorio y por las demás normas concordantes, fijándose además en el parágrafo del artículo 4° que la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a las entidades objeto de la misma, a la **CNSC**, a la Universidad o Institución de Educación Superior que desarrolle el concurso, así como a los participantes.

En cuanto a las causales de exclusión, este cuerpo normativo enlista en el artículo 6°, ocho (8) circunstancias que ocasionan que los aspirantes no puedan continuar participando en el concurso, a saber: *i.-)* aportar documentos falsos o adulterados para su inscripción, *ii.-)* **no cumplir los requisitos mínimos exigidos en la OPEC**, *iii.-)* no presentar o no superar las pruebas de carácter eliminatorio, *iv.-)* ser suplantado por otra persona para la presentación de las pruebas, *v.-)* realizar acciones para cometer fraude en el concurso, *vi.-)* transgredir las disposiciones contenidas en el reglamento de aplicación de las etapas y pruebas del proceso, *vii.-)* no acreditar los requisitos establecidos en la OPEC del empleo al cual se inscribió; o *viii.-)* conocer con anticipación las pruebas aplicadas.

Frente al procedimiento de inscripción, el documento previene a todos los aspirantes que al momento de ingresar al Sistema de Apoyo, Igualdad, Mérito y Oportunidad – SIMO, es carga del aspirante revisar cada uno de los empleos de carrera ofertados y verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su desempeño.

En lo que aquí interesa, el artículo 14 determinó cómo se debía acreditar la certificación de la educación y su validez, así:

“ARTÍCULO 14°.- CERTIFICACIÓN DE LA EDUCACIÓN. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes o certificado de terminación y aprobación de materias del respectivo pensum académico, cuando así lo permita la legislación vigente al respecto. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según sea el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.”

Seguidamente se observa que en dicho documento se plasmaron los procedimientos de verificación de requisitos, la publicación de los resultados de la constatación del cumplimiento de las exigencias mínimas, la presentación de las respectivas reclamaciones, así como la publicación de resultado definitivo de admitidos y no admitidos.

3.5 Caso concreto

Como se indicó preliminarmente, el objeto de la presente acción constitucional está enmarcado en la negativa de la entidad convocada en incluir al accionante dentro de la *lista de admitidos* del concurso de méritos, que se desarrolla al interior de la Convocatoria No. 1044 de 2019-Territorial 2019, por lo que se procederá a estudiar de fondo la controversia a fin de determinar si existe o no la vulneración alegada, de cara al supuesto cumplimiento de los requisitos mínimos relacionados con el cargo por él aspirado.

Corresponde señalar, en primer lugar, que de acuerdo a los hechos expuestos en el escrito inicial y los documentos visibles en el expediente, es claro que el tutelante se inscribió en la convocatoria ya mencionada para la Oferta Pública de Empleo No. «84163», misma que, conforme a la respuesta emitida por la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, consagró como requisitos mínimos para aspirar al cargo, los siguientes:

Requisitos de Estudio:	Título Profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento –NBC en: Medicina, Enfermería, Psicología, terapias, Instrumentación Quirúrgica, Administración, Bacteriología y Trabajo Social. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo Tarjeta profesional
------------------------	--

	en los casos exigidos por la Ley.
Requisitos de Experiencia:	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada.

Con la finalidad de acreditar la totalidad de los requisitos de estudios exigidos para la mencionada oferta, el aspirante **JAVIER DOMINGO LUNA** adjuntó al aplicativo SIMO, los siguientes documentos: **i-)** título de pregrado en bacteriología y laboratorio clínico; y **ii-)** título de posgrado especialización en gerencia y auditoria de la calidad en salud. No obstante, al surtir la fase correspondiente a la verificación de dichas exigencias, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** decidió *no admitirlo*, tras considerar que este omitió anexar el documento relativo a la *tarjeta profesional o registro profesional exigido* por el empleo a proveer, circunstancia que lo inhabilitaba para continuar en la siguiente etapa de la convocatoria.

Pues bien, revisado el contenido del Acuerdo No. 20191000002086 del 8 de marzo de 2019, así como las razones que adujo la **CNSC** para inadmitir al accionante, esta colegiatura encuentra que ningún reproche merece la decisión adoptada por la precitada entidad, toda vez que la misma se ajusta a los parámetros que, desde un principio, se establecieron como reglas orientadoras de la convocatoria en cuestión.

Ciertamente, nótese cómo en el artículo 16 del mencionado acuerdo se precisó claramente que:

*«Las definiciones y reglas contenidas en los artículos 13°, 14 y 15° del presente acuerdo, **serán aplicadas de manera irrestricta** para todos los efectos de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y la prueba de Valoración de Antecedentes.*

Los certificados de estudios y experiencia exigidos para el empleo por el que el aspirante quiera concursar en la OPEC de la ALCALDÍA DE ARAUCA (ARAUCA) deberán presentarse en los términos establecidos en este Acuerdo, en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005 y el Decreto 1083 de 2015.

No se aceptarán para ningún efecto legal los títulos, diplomas, actas de grado, ni certificaciones de estudio o experiencia **que se aporten por medios distintos al SIMO**, o cargados o modificados con posterioridad a la fecha de cierre de la etapa de inscripciones en esta Convocatoria, o en la oportunidad prevista para las reclamaciones frente a los resultados de verificación de requisitos mínimos o de valoración de antecedentes» (se resalta).

A su turno, el artículo 14 *ibidem*, ya transcrito en párrafos anteriores, refiere claramente que la *tarjeta o matrícula profesional* deberá acreditarse en aquellos casos que así se requiera e inclusive, señala, que esta excluye la presentación de otros documentos como diplomas, actas de grado o certificaciones, según el caso.

En el OPEC No. 84163 se exigió dentro de los requisitos mínimos de estudio, además de los títulos correspondientes en el área de medicina, la «*tarjeta profesional en los casos exigidos por la ley*», por lo que es indudable que al accionante le asistía el deber de “*cargar*” en el aplicativo SIMO y dentro de la oportunidad correspondiente, el documento idóneo que cumpliera con dicha exigencia.

Para la Sala ese requerimiento no resulta desproporcionado ni mucho menos arbitrario, como equivocadamente lo interpreta el actor en su reproche constitucional, pues en tratándose del área disciplinar de «*bacteriología*», perteneciente al sector salud, es la propia ley la que consagra el deber de inscribirse en el **Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud** para poder ejercer dicha profesión, tal y como se desprende del texto original del artículo 23 de la Ley 1164 de 2007, conforme al cual se creó:

«el Registro Unico Nacional del Talento Humano en Salud consistente en la inscripción que se haga al Sistema de Información previamente definido, del personal de salud que cumpla con los requisitos establecidos para ejercer como lo señala la presente ley, proceso con el cual se entiende que dicho personal se encuentra certificado para el ejercicio de la profesión u ocupación»²⁵.

En similar forma se dará al traste con el argumento de falta de claridad en la convocatoria, ya que como viene de indicarse, en ella se señalaron de manera expresa las exigencias documentales requeridas para cada cargo, y en lo atinente a la presencia de la *tarjeta profesional* o su equivalencia, es la ley la que regula la necesidad de su aportación, cuya presencia en proceso de admisión no resulta gratuita, máxime cuando aparte de utilizarse para constatar estudios, sirve de punto de partida para

determinar la experiencia, como al efecto lo respondió la **CNSC** en su respuesta.

Recuérdese, tal y como quedó preceptuado en los apartes jurídicos de esta providencia, que la convocatoria dentro de un concurso de méritos es ley tanto para la entidad como para todos los participantes que en ella se presentan, y según lo establecido por la jurisprudencia, esta no puede ser susceptible de modificaciones arbitrarias, ni que por parte de la autoridad y/o participantes se pretenda inaplicar o desconocer cuestiones que se encuentran previamente reguladas, por cuanto de realizarse tal actuación, ahí sí se quebrantaría el derecho fundamental al *debido proceso*, así como los principios de *buena fe y confianza legítima* de quienes sí cumplen con los requisitos mínimos exigidos para el cargo.

En ese sentido, el señor **JAVIER DOMINGO LUNA GONZÁLEZ** al momento de ingresar al Sistema de Apoyo, Igualdad, Mérito y Oportunidad – SIMO con el objetivo de realizar su proceso de inscripción, tenía el deber de **REVISAR** cada uno de los empleos de carrera ofertados, **VERIFICAR** si cumplía o no con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del cargo, y **CARGAR** adecuadamente los documentos correspondientes en el mencionado aplicativo, aspecto último que reviste una mayor relevancia si se tiene en cuenta que, de acuerdo al inciso final del artículo 17 del Acuerdo No. 20191000002086 del 8 de marzo de 2019, «*cuando el aspirante no presente la documentación que acredite los requisitos mínimos (...), se entenderá que desiste de participar en el proceso de selección y, por tanto, quedará excluido del mismo, sin que por ello pueda alegar derecho alguno*». Dicha verificación se realiza exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el aludido sistema, al momento del cierre del periodo de inscripciones, y la consecuencia de ese incumplimiento se materializa en su *inadmisión*, lo que le significa no participar en el proceso de selección, como efectivamente aquí aconteció (artículo 18, *ibidem*).

Conforme a lo expuesto, esta colegiatura no advierte alguna trasgresión a los derechos fundamentales invocados por el tutelante, debido a que éste tuvo la oportunidad de inscribirse en la Convocatoria con el objetivo de

optar a uno de los cargos ofertados, se le resolvió su situación a través del medio idóneo, se le dio traslado para presentar la respectiva reclamación y esta fue resuelta por la entidad pertinente dentro del término oportuno y de acuerdo a los parámetros fijados en la respectiva convocatoria, todo lo cual muestra una evidente garantía del *debido proceso* administrativo.

De igual forma, tampoco se evidencia una vulneración del derecho al *trabajo* en los términos indicados por el solicitante, toda vez que éste no cumplió con los requisitos mínimos para optar por el cargo para el cual se inscribió, y aunque anexó el documento pertinente en sede de reclamación, esta acción fue extemporánea y contraria a las fases establecidas en el Acuerdo No. 20191000002086 del 8 de marzo de 2019.

En cuanto al derecho a la igualdad, el actor no aportó elementos de juicio para establecer si a alguna persona o personas inscritas en la convocatoria se les permitió continuar en el concurso sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la misma, como quiera que este derecho exige que a personas en unas mismas condiciones se les dé un trato diferencial, para que se considere vulnerado. Como ya se indicó, no se puede privilegiar al accionante por encima de las personas que si aportaron los requisitos exigidos, porque esto si sería coartarles sus derechos fundamentales al *trabajo*, a la *igualdad* y al *debido proceso* administrativo, en tanto se estaría desconociendo las reglas del concurso, lo que expresamente está prohibido.

Lo indicado hasta este punto, conduce a **MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia adoptada en primera instancia; para en su lugar, **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales señalados como vulnerados por el señor **JAVIER DOMINGO LUNA GONZÁLEZ**.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca en tanto declaró *improcedente* la acción constitucional de la referencia, y en su lugar, **NEGAR** la protección de los derechos fundamentales invocados por **JAVIER DOMINGO LUNA GONZÁLEZ** dentro de la presente acción de tutela, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

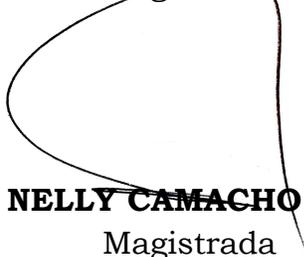
COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada