|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 110013336034201900222** |
| DEMANDANTE | **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS**  |
| DEMANDADO | **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

**JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** con el fin de proteger su derecho fundamental al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y/o a quien corresponda, cambiar el estado actual de no admisión por ADMITIDO, una vez proceda con la evaluación de los requisitos mínimos de experiencia y formación para el cargo de Profesional Universitario grado 2 código 219, identificado con la OPEC 39108 dentro de la convocatoria 654 de 2018 de la ALCALDÍA DE CASTILLA LA NUEVA-META, Convocatoria Territorial Centro Oriente.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** mediante acuerdo N. CNSC 20181000003896 del 14 de septiembre de 2018 dio apertura al proceso de selección mediante concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General De Carrera Administrativa de la planta de personal de la **ALCALDÍA DE CASTILLA LA NUEVA – META** proceso de selección No. 654 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente.

El señor **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** se inscribió mediante aplicativo **SIMO** el día 4 de diciembre de 2018 para el cargo de Profesional Universitario grado 2 código 219 identificado con la **OPEC** 39108, sin embargo, el día 29 de marzo de 2019 la **CNSC** publicó los resultados preliminares de la etapa de verificación encontrándolo **NO ADMITIDO**, en tanto “el título aportado en **LICENCIATURA EN EDUCACIÓN FÍSICA** no corresponde al núcleo básico del conocimiento (**NBC**) solicitado por la **OPEC**, tal como lo indica el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (**SINES**)”.

El señor **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** presenta reclamación el 1 de abril de 2019 solicitando su admisión toda vez que el título como Licenciado en Educación Física se encuentra dentro de las disciplinas requeridas dentro de la oferta pública de empleos. Aun así, el día 18 de junio de 2019 la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** no validó su experiencia al reafirmar que no se encontraba dentro del Núcleo Básico del Conocimiento requerida por la **OPEC**.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 26 de julio de 2019.
	2. Mediante providencia del 30 de julio de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** el 31 de julio de 2019, contestó manifestando lo siguiente:

En síntesis, el accionado afirma que la Acción de Tutela interpuesta por el señor **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** no resulta un mecanismo idóneo para la resolución del presente caso, en tanto de un lado, no genera un perjuicio inminente e irremediable, y por otro, existen mecanismos alternativos para la resolución del conflicto, tales como la Nulidad, y la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Por otro lado, afirma la **CNSC** que no es posible admitir al señor **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** para que avance en el presente concurso de méritos toda vez que los estudios por él aportados, no se encuentran contemplados dentro del Núcleo Básico de Conocimiento (**NBC**) exigido por la convocatoria.

Es la Entidad, en este caso la **GOBERNACIÓN DE CALDAS**, la encargada de determinar los requisitos de cada uno de los empleos, siendo necesario acreditar para la presente convocatoria un **NBC** en “**DEPORTES, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACIÓN”**. Una vez verificado el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (**SNIES**), quedó manifiesto que el título de “**LICENCIATURA EN EDUCACIÓN FÍSICA**”, corresponde al **NBC** de **EDUCACIÓN**, no cumpliéndose entonces el requisito exigido. Admitir, contrario sensu al aquí accionante, implicaría un menoscabo al Derecho a la Igualdad de los demás aspirantes, y equivaldría a ir en contravía de lo dispuesto en la convocatoria.

Teniendo en cuenta que la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA** fue la institución contratada para el desarrollo del concurso, la entidad accionada solicitó un informe en el que se manifestó en síntesis lo siguiente:

En todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes. En el presente caso, dentro del proceso de selección estaba prevista la verificación de requisitos mínimos siendo uno de ellos el de cumplir con los requisitos del empleo señalados en la **OPEC** correspondiente. Así, el título de Profesional de Licenciatura en Educación Física otorgado por la Universidad Pedagógica Nacional, no satisface los requerimientos de la **OPEC**, pues no se encuentra dentro del Núcleo Básico de Conocimiento en **DEPORTES, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACIÓN**, sino únicamente en el de **EDUCACIÓN**.

1. **LAS PRUEBAS:**
* Copia de Cédula de Ciudadanía del señor **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** (folio 19 c1).
* Copia del Diploma de Grado conferido por la Universidad Pedagógica Nacional, donde se confiere el título de Licenciado en Educación Física (folio 20 c1).
* Copia de la respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de la reclamación hecha por el accionante (folio 11-18 c1).
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. ¿Resulta la tutela un mecanismo idóneo para resolver el presente caso?

Dentro del contexto de los concursos de mérito, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha avalado la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo idóneo para defender y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, aun cuando puedan existir a disposición otros medios de defensa judicial siempre que éstos no sean lo suficientemente eficaces a la hora de otorgar un amparo integral, o bien cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”.*

De esta forma, se puede concluir que toda vez que un concurso de mérito está supeditado a unos términos, y que éstos términos son más expeditos que los de un mecanismo de nulidad o nulidad y restablecimiento de derecho; para el momento en que éstos sean resueltos, la protección puede resultar ineficaz. Es por esto que la Acción de Tutela resulta pertinente para la protección de los derechos aquí reclamados.

* 1. Observa el Despacho que los derechos fundamentales de los que pretende obtener protección el accionante son los del trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, toda vez que la entidad accionada descartó al accionante dentro del proceso de selección No. 654 de 2018.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Deben tutelarse los derechos al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos en el presente caso?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

Según el Decreto 2484 de 2014, el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) cuenta con una estructura de clasificación de los diferentes programas académicos, agrupados éstos en Áreas de Conocimiento y Núcleos Básicos de conocimiento que son la división o clasificación de un área del conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales.

De acuerdo al presente decreto, una de las funciones de ésta clasificación, es precisamente la de garantizar la igualdad de condiciones para quienes cuenten con una profesión perteneciente a un mismo ramo del conocimiento. Así pues, dicho sistema es garantía tanto para la entidad contratante, al otorgarle da un medio para determinar qué profesiones son las adecuadas para cubrir las necesidades de la institución, así como para los participantes, pues sus solicitudes serán analizadas conforme a parámetros objetivos.

Vistos los documentos aportados tanto por la parte accionante como por la parte accionada, el Despacho observa que efectivamente, el señor **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** no fue descartado del proceso de selección por razones arbitrarias impuestas por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, sino que por el contrario, su decisión obedeció a lo estrictamente dispuesto por la convocatoria, esto es, que el Título ostentado por el participante, se encontrara dentro del Núcleo Básico del Conocimiento en **DEPORTES, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACIÓN**.

Cabe anotar, que es competencia de la Entidad contratante, fijar cuáles son los requerimientos mínimos del cargo a ocupar[[1]](#footnote-1), siendo así que en este caso en particular, la entidad decidió no tener en cuenta aquellos títulos afines, sino específicamente los que estuvieran contemplados en el Núcleo Básico de Conocimiento establecido por el SNIES.

Por otra parte, cabe preguntarse si el hecho de ubicarse el título de Licenciatura en Educación Física en el NBC de Educación y no en el de Deportes, Educación física y Recreación, es una decisión arbitraria del SNIES, o si en cambio responde a razones objetivas que dependen del pensum académico y de los fines a los que va dirigido dicho título.

Para estos efectos, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-568 de 2010, realiza un comparativo entre el título en Biología y el de Licenciado en Biología de la siguiente manera:

*“En particular, el SNIES establece que el área de conocimiento del programa de licenciatura relacionada con la Biología, son las ciencias de la educación, siendo el núcleo de fundamentación “La Educación”, y que el área de conocimiento del programa de Biología lo constituyen las matemáticas y las ciencias naturales y su núcleo de fundamentación “La Biología, Microbiología y Afines”.*

*(…) El Ministerio de Educación Nacional procedió a definir y a enfatizar que en materia curricular (i) “los programas académicos en Educación corresponden a un campo de acción cuya disciplina fundante es la pedagogía, incluyendo en ella la didáctica, por cuanto constituye un ámbito de reflexión a partir del cual se genera conocimiento propio que se articula interdisciplinariamente” y, otra parte, (ii) tienen el compromiso social de formar profesionales capaces de promover y realizar acciones formativas, individuales y colectivas, y de comprender y actuar ante la problemática educativa en la perspectiva del desarrollo integral humano sostenible”, para lo cual la ley determina que quienes opten por tales programas podrán obtener el título de “Licenciado en…”, en el que se especificará el énfasis cursado y aprobado (v. gr. Química, Biología, Historia, Literatura).*

*Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que en materia de educación se han dispuesto, a nivel nacional y siguiendo parámetros universales, causas diferenciadoras de las disciplinas académicas -que en esta oportunidad la demandante pone a escrutinio de la corporación-, a partir de lo que los investigadores han denominado “núcleo de fundamentación”, con el propósito definir, clasificar y ubicar el campo de acción de la formación académica profesional que se llegue a adquirir, de manera que quien opte por la Educación a título de licenciatura en Biología asuma como tarea la pedagogía, la docencia, y quien resuelva escoger las ciencias naturales a título de biólogo, se dedique al estudio e investigación de los seres vivos en toda su dimensión, connotaciones y especialidades, lo que de suyo comporta una distinción por razones de causalidad y fines, aun cuando el contenido curricular pueda llegar a arrojar una comunidad o estandarización de materias y prácticas, las cuales precisamente por ese “núcleo de fundamentación” se encuentran enfocadas hacia la educación y las ciencias naturales, respectivamente, lo que justifica en forma razonable que los últimos semestres de cada carrera tengan como componentes del plan de estudios, ora asignaturas destinadas a la formación en pedagógica, ora la Biología, por la profesión libremente seleccionada.*

*Encaja entonces, de manera objetiva y razonable, en los supuestos anteriores, entendido que sólo podrá acceder al título equivalente de biólogo, y por consiguiente a la matrícula profesional, el licenciado en educación cuya formación haya satisfecho además el “núcleo de fundamentación” en Biología, sin desmedro de su formación inicial pedagógica para el ejercicio de la docencia como actividad medular.*

*En forma similar, el biólogo podrá ejercer la docencia siempre que haya acreditado además formación académica en educación, bajo el criterio, también objetivo razonable, de haber cumplido el “núcleo de fundamentación” en educación”.*

Así pues, resulta claro que en el presente caso, el Título de **LICENCIADO** en Educación Física, tiene un énfasis dirigido hacia la educación, resultando razonable que la clasificación dentro del Núcleo Básico de Conocimiento sea diferente de la de otros títulos cuya formación, aunque afín, se realizó con base en lineamientos diferenciados. De esta forma, si la entidad contratante exigió que el **NBC** de **DEPORTE, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACIÓN** fuera requisito sine qua non para ocupar el cargo disponible, debe respetarse ese criterio pues éste depende de las cualidades requeridas para el mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Niéguese la Acción de Tutela impetrada por **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **JOHAN FERNANDO AZA ROJAS** y al Representante Legal de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

AMRA

1. Decreto 2484 de 2014 [↑](#footnote-ref-1)