



ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. 087583112002-2020-0243-00

ACCIONANTE: FABIO GARCIA CAICEDO

ACCIONADO: CNSC – ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – UNIVERSIDAD LIBRE

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD – VEINTITRES (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

#### ASUNTO A TRATAR

Se decide la ACCIÓN DE TUTELA incoada a través de apoderado judicial por el señor FABIO GARCIA CAICEDO en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), representada legalmente por FRÍDOLE BALLÉN DUQUE; de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, representada legalmente por RODOLFO UCRÓS ROSALES, y de la UNIVERSIDAD LIBRE, representada legalmente por JORGE ORLANDO ALARCÓN NIÑO por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, libre acceso a cargos públicos, a escoger profesión u oficio, al trabajo, y a la participación democrática.

#### ANTECEDENTES

El accionante expresa como fundamentos del libelo incoatorio, los hechos que se relacionan a continuación:

*“1. La CNSC realizó convocatoria mediante "Proceso de selección No. 755 del 2018 convocatoria Territorial Norte", resultante del acuerdo CNSC 20181000006316 del 16-10-2018. (ver anexos).*

*2. De acuerdo con los procedimientos establecidos normativamente, con anterioridad a la etapa de la planeación del concurso de méritos por parte de la CNSC para la materialización el Art. 125 superior, los manuales de funciones y competencias laborales (en adelante MFCL) de la entidad deberán estar actualizados. Tal disposición se encuentra establecida el Art. 3 del decreto 051 de 2018 (ver anexos) conforme el cual “Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su [MFCL]”, enmarcando con las disposiciones del artículo 8, numeral 8 de la ley 1437 de 2011; el Artículo 2 constitucional y el convenio 151 de la OIT, Art. 7. En consideración a lo señalado, al momento de inicio de la etapa de planeación previa al proceso de selección No. 755 de 2018, el MFCL no se encontraba actualizado considerando que la actualización legal implica la aplicación completa e inequívoca de las normas con las que se dispone para tal efecto, entre las que se cuentan el decreto 785 de 2005, el 909 de 2004.*

*3. A voces del Convenio 151 OIT, ratificado por Colombia en el año 2000 y que por el Art. 93 superior hace parte del bloque constitucional, se deben “adoptar medidas adecuadas (...) para fomentar (...) procedimientos de negociación entre las autoridades públicas (...) y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo (...) que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”, el cual se complementa con el Art. 2 superior “el Estado debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida (...) administrativa (...) de la Nación”, además de lo señalado en el párrafo 3 del Art. 2.2.2.6.1 del decreto 1083 de 2015 según el cual “las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al [MFCL]1. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales” (ver anexos). No obstante, la señalada socialización que bien tiene asiento desde un análisis sistémico que atendiera a la normativa ut supra señalada, NO FUE LLEVADA A CABO, desatendiendo así*

las realidades concretas e intereses legítimos de los trabajadores de la alcaldía de Soledad.

4. La inobservancia de la normativa señalada ha dado lugar a errores mayúsculos, lesivos de derechos fundamentales, específicamente a lo concerniente con requisitos de estudio, experiencia y equivalencias establecidos para los cargo ofertados, los cuales en la Oferta Pública de Empleo de Carrera (en adelante OPEC) se enmarcan con requisitos de grados diferentes, equivalencias teniendo como resultado incongruencias entre los requisitos resultando en algunos casos excesivos o desajustados que, luego, una vez aplicados a la OPEC afectaron mi derecho a participar en el concurso y no por mi causa, sino, repito, por error en la configuración del MFCL y en consecuencia de la OPEC.

5. Las inconsistencias señaladas se pueden identificar realizando un análisis técnico normativo que toma por fuente el decreto 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015 y el decreto 785 de 2005, aplicado bien sea al MFCL o a la OPEC, la cual a su vez debe ser fiel copia de la anterior.

En cuanto a aspectos específicos tales como las funciones del empleo que realizan los servidores públicos tanto de carrera como en condición de provisionalidad, así como el "Propósito" u objetivo principal del empleo público, son verificables en el MFCL, y claro está, como un hecho relevante y necesario que atiende al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en el desarrollo de las funciones que exige el desempeño del cargo in situ, en condiciones reales. Una correcta actualización del MFCL, además de fundamentarse en el plano normativo, exige coincidir con las exigencias del servicio como se aprecia en los Arts. 2.2.4.4 y 2.2.4.5 del decreto 1083 de 2015, por lo cual se precisa que para su actualización subyazcan estudios que la soporten, como se aprecia en el Art. 2.2.2.6.1. inciso 3 del decreto 1083 de 2015 (ver anexos.), aspecto que se acompaña de una debida socialización como lo señala el párrafo 3, Art. 2.2.2.6.1 del mismo decreto, con lo cual se apertura, con la aplicación del principio de publicidad y transparencia (Art. 3, Numerales 8 y 9, ley 1437 de 2011, ver anexos) hacia la individualización de errores o desajustes y la oportunidad de identificarlos y corregirlos, contando con la necesaria concurrencia del personal que labora en la planta. De esta manera, si se hubiera procedido conforme lo señala la norma, se habrían conjurado a tiempo las fallas capaces de afectar tanto mis derechos, como la de otros afectados, relativos a la participación en el concurso de méritos, proceso de selección 755, para ser parte del Sistema General de Carrera.

6. Al modificar el MFCL que posteriormente será el insumo para la oferta pública de empleos de carrera, se origina una tensión entre la estabilidad laboral con la que contaba el servidor público, bien sea en calidad de carrera o en provisionalidad, y el derecho al acceso a dicho cargo por parte de quien se dispone a acceder a este a través del concurso de méritos. En este sentido se espera que las partes puedan concurrir con sujeción a las reglas y con ajuste al debido proceso, de manera que para el caso del trabajador bien sea de carrera o en provisionalidad, le asista el derecho a presentar objeciones frente a la actualización del MFCL cuando identifique incongruencias en el mismo, bien sea en materia de los requisitos de estudio, de experiencia, en las opciones de equivalencia, en el propósito y funciones del cargo, y aún más, en la esperada congruencia entre lo que se está realizando en el desempeño de las funciones, dadas las necesidades del empleo, y lo que se describe en dicho manual, con ajuste al principio de primacía de la realidad sobre las formas, justo como lo señala la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado mediante sentencia de radicado N° 85001-23-31-000- 2003-00015-01 de marzo de 2010, según el cual "el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral" (ver anexos). Con esto no sólo se protege al empleado en provisionalidad sino que se protege el correcto funcionamiento del Estado y su materialización pues las funciones que se describen en el MFCL (ver anexos) apuntan a este fin.

7. El día 20 de septiembre se dieron a conocer los resultados de la verificación de requisitos mínimos aperturando la etapa de reclamaciones desde las 00:00 horas del día 23 de septiembre de 2019 y hasta las 23:59.59 horas del día 24 de septiembre de 2019.

9. El día 23 de octubre de 2000 a través del SIMO, la CNSC contestó negativamente a mi reclamación, ratificando mi inadmisión en la etapa VRM. En el documento oficial respectivo se indicó además que contra dicha decisión “no procede ningún recurso”. Con esto di por agotado el requisito de procedibilidad si bien se trata este de un acto administrativo preparatorio, por tanto, susceptible de acción de tutela.

10. En el proceso de la Convocatoria Territorial Norte frente al cual versa el presente libelo demandatorio de tutela, se han evidenciado diversos errores. Además de los señalados, deben señalarse varios errores importantes que ponen en duda razonable el correcto desarrollo del concurso, la idoneidad del operador y el cumplimiento de los objetos del contrato CPS 247 de 2019 suscrito entre la Universidad Libre y la CNSC:

I.- Mediante comunicado de prensa con fecha 07 Febrero 2020 (ver anexos), la CNSC reconoció:

“al realizar el cargue de los resultados incurrió en un error consistente en que en la fórmula que se utilizó para calcular la calificación para 11.142 aspirantes se hizo sobre un número total de 80 preguntas y para 5.606 aspirantes sobre un número total de 50 preguntas, siendo esta última la correcta.

(...)

La Universidad tomó el archivo equivocado, que contenía el error descrito anteriormente, por lo que para 11.142 aspirantes los resultados no correspondían al número total de preguntas que contenía la prueba comportamental.”

- i. Luego que 77 aspirantes presentaran reclamación frente a la prueba TEC001 por inadecuación de preguntas funcionales para Técnico operativo y Agentes de tránsito donde veinticinco (25) preguntas diseñadas para el sector salud fueron aplicadas en la prueba escrita de competencias funcionales para agentes de tránsito, mediante Resolución 8431 de 2020 declaró la “irregularidad en la aplicación de la Prueba de Competencias Funcionales TEC001” procediendo en consecuencia a:

“dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales aplicada el 1 de diciembre de 2019, en los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, en relación con los empleos identificados con el código OPEC 20616, ofertado por la Alcaldía de Turbaco, OPEC 70330, ofertado por la Alcaldía de Barranquilla, OPEC 72678, ofertado por la Alcaldía de Puerto Colombia y OPEC 78272 y 78273, ofertados por la Alcaldía de Barranquilla, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Suspender los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, para los empleos identificados con los códigos OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, hasta tanto se concluya la presente actuación administrativa”.

- ii. Mediante auto de la Universidad Libre a través de la Coordinadora General de la Convocatoria Territorial Norte, María Victoria Delgado Ramos, Auto No. 027 con fecha 13 de julio de 2020, se dio inicio a “una actuación administrativa tendiente a decidir la procedencia de dejar sin efectos la calificación asignada al aspirante ALEJANDRO ELIAS BRUGES LAFAURIE, en las pruebas escritas, en el Proceso de selección No.772 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte”. Tal situación es el resultado de la revisión de la consolidación del Banco de ítems encontró que “El

*registro 192610125 con OPEC 68453 tienen como prueba PROF001 cuando en la base de datos los otros participantes de la OPEC 68453 tienen asignada la prueba PROF032.”*

*Hallando la ocurrencia del error señalado, el mismo ente mediante resolución 032 con fecha 31 de agosto de 2020 resolvió*

*“(…) Dejar sin efectos la calificación de las pruebas básicas y funcionales, asignada al aspirante (...) dentro del Proceso de Selección 772 de 2018 – Territorial Norte - GOBERNACIÓN DE BOLIVAR (...) Efectuar la recalificación de las pruebas de competencias básicas y funcionales presentadas por el [aspirante] de acuerdo con el escenario de calificación aplicado a todos los aspirantes inscritos y admitidos para el empleo de profesional especializado, código 222, grado 12, identificado en el concurso con el código OPEC No. 68453, en el cual se encuentra inscrito el aspirante, en el marco del Proceso de selección No. 772 de 2018 - Territorial Norte.”*

*iv. En la OPEC No. 69995 de Inspector de Policía, se han señalado diversos errores, en cerca de diecisiete (17) preguntas por ambigüedad, por versar sobre temáticas ajenas a las funciones del cargo, por aplicar normativa derogada, por abordar temáticas ajenas al propósito y funciones propias del cargo, entre las que se cuentan temática de tránsito, de psicología; así como preguntas comportamentales correspondientes a normativa derogada.*

*v. En la OPEC No. 69458 de Comisario de Familia, se han señalado diversos errores, en cerca veintiocho (28) preguntas de las cuales siete (7) fueron imputadas. Estas comprenden diversas fallas por ambigüedad, por versar sobre temáticas ajenas a las funciones del cargo, con soluciones casuísticas equívocas*

#### PRETENSIONES

La parte accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y a la UNIVERSIDAD LIBRE a:

*“determinar mediante informe técnico justificado y de apertura al total de interesados la adecuación del cuadernillo correspondiente a la OPEC 75727.”*

Por otro lado, pretende que se ordene a la Alcaldía de Soledad, proceda a la verificación del MFCL específico correspondiente a la OPEC 75727, a fin de determinar si se ajusta a la normativa correspondiente al decreto 785 de 2005, al decreto 1083 de 2015 y otros, determinando si se incurrió en error que pusiera en desventaja frente a los demás participantes del concurso de méritos.

#### ACTUACIONES

La presente acción de tutela fue admitida el día 10 de septiembre de 2020, ordenándose correr traslado a las entidades accionadas a fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

#### **INFORME DE LA UNIVERSIDAD LIBRE.**

El doctor DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, en su condición de Apoderado Especial de la Universidad Libre, rindió informe en los siguientes términos:

##### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.**

*El Acuerdo No. CNSC –20181000006316 del 16 de octubre de 2018; establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa*

de la planta de personal de la Alcaldía de Soledad, identificado como Proceso de Selección No. 755 de 2018; establece en su artículo 4º lo siguiente:

**ARTÍCULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO.** El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes de la Alcaldía de Soledad tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y Divulgación.
2. Inscripciones – Venta de Derechos de Participación.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación a pruebas.
  - 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
  - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
  - 4.3 Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.

Como se evidencia con las afirmaciones del accionante en su escrito de tutela, el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho considerar que, el manual de funciones de la Alcaldía de Soledad, no se encontraba actualizado en la etapa de planeación previa al proceso de selección No. 755 de 2018, así como le que contaba con errores en el establecimiento de los requisitos mínimos, equivalencias y funciones.

Al respecto, debe informarse que la **UNIVERSIDAD LIBRE** suscribió el contrato número 247 de 2019 con **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades de los departamentos de Bolívar Atlántico, La Guajira y Norte de Santander-Convocatoria Territorial Norte, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles..” (subraya y negrilla nuestra).

Como se desprende del citado objeto contractual, la Universidad Libre adquirió obligaciones contractuales **únicamente desde la etapa de verificación de requisitos mínimos**, por lo que asumirá la atención de las reclamaciones, pero solo a partir de esta fase del concurso; de tal suerte que no tiene participación ni injerencia alguna en lo concerniente a la etapa de planeación de la Convocatoria que es el punto de reproche de los actores.

Luego entonces, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad participante en la convocatoria, son las únicas responsables de la etapa de planeación de la Convocatoria del concurso de méritos del Proceso de Selección No.755 de 2018, Alcaldía de Soledad.

En ese orden de ideas, no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la Universidad Libre de Colombia por este motivo de inconformidad de la tutelante, en consideración a que su reproche se circunscribe al cuestionamiento del contenido del manual de funciones, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia.

Es decir que, por la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, no le es dable oponerse jurídicamente a las pretensiones aducidas en el libelo de tutela respecto al único motivo de inconformidad del accionante, pues para concurrir es imperioso estar debidamente legitimado.

Habida cuenta de lo anterior, al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva de LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, no puede el juez de tutela concederla en su contra, pues a pesar de ser ésta un mecanismo que goza de relativa informalidad, su trámite debe cobijar los principios de legalidad,

contradicción y debido proceso, siguiendo así juicios de valor como son, entre otros, la capacidad para ser parte y la debida integración de la causa pasiva.

Por lo expuesto con anterioridad, solicitamos la **DESVINCULACIÓN** frente al primer motivo de inconformidad de los accionantes, en la presente acción por nuestra falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **2. AUSENCIA DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ.**

Por otra parte, se constata que la solicitud realizada por el actor mediante la acción de tutela implica una modificación de los referidos actos administrativos, en cabeza de la CNSC y de la entidad ofertante; resultando, en ese orden, evidente la improcedencia del amparo constitucional en atención a la disposición normativa que prohíbe expresamente atacar por vía de tutela ese tipo de actos administrativos que ostentan el carácter de general, impersonal y abstracto.

En efecto, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 preceptúa:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:  
(...).

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de tutela del 25 de enero de 2018, dentro del trámite constitucional bajo el radicado 41001-23-33-000-2017-00566-01(AC), enfatizó:

“La demandante en el escrito de tutela realiza algunas consideraciones tendientes a cuestionar las reglas de la Convocatoria 339 a 425 de 2016, particularmente las disposiciones del Acuerdo No. CNSC-20162310000976 del 19 de julio de 2016 de la CNSC, el cual en su artículo 9° establece que los participantes deben cumplir con los requisitos mínimos del cargo que escojan, de acuerdo con la Resolución No. 09317 de 2016, concretamente en relación con los requisitos mínimos que se debe acreditar para participar por el cargo de docente en el área de ciencias sociales.

Por ejemplo, reprochó que no se aceptara el título profesional en manejo agroforestal, el cual ostenta, pues a su juicio aquel resulta equivalente al de ingeniero agroforestal o forestal, que si está incluido en la descripción de los requisitos mínimos a acreditar para participar en el referido concurso.

Sobre el particular observa la Sala, que motivos de inconformidad como el antes señalado, están dirigidos a controvertir la legalidad de las reglas de la convocatoria, particularmente el Acuerdo No. CNSC-20162310000976 del 19 de julio de 2016 de la CNSC, que constituye un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente en virtud de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuyo fundamento fue descrito en el acápite 3.1 de la parte motiva de esta decisión”. (Subraya nuestra).

En ese orden de ideas y frente al mencionado reproche, la presente acción de tutela resulta improcedente”.

En el mismo orden de ideas, al tratarse de una controversia originada alrededor de la inconformidad del actor con el Manual de Funciones de la entidad acogido mediante el acuerdo CNSC No. 2018100006316 de 2018; se constata que al ser este último un acto administrativo proferido el 16 de octubre de 2018, resalta el incumplimiento del requisito de inmediatez cuando el accionante ha dejado pasar tanto tiempo (más de 10 meses) para exponer en sede de tutela lo que a su parecer constituyen hechos violatorios de sus derechos fundamentales; por lo tanto, para aunar en razones sobre la improcedencia del amparo, resaltamos el no cumplimiento de este requisito de procedibilidad de la acción constitucional.

## INFORME DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – TALENTO HUMANO.

YESENIA OCAMPO BARRIOS, actuando en calidad de Secretaria de Talento Humano Alcaldía Municipal de Soledad, presenta el siguiente informe:

Ninguno de los hechos constitutivos del recurso de amparo es imputable a la Alcaldía Municipal de Soledad pues en virtud de lo preceptuado por la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal c) es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil "Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento"

La Ley 909 de 2004 artículo 28 señala los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa y que la ejecución de los procesos de selección para e/ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará por parte de La Comisión Nacional del Servicio Civil de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales.
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección.
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección.
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos.
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera.
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo.

Es así como en el ejercicio de estas facultades la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SOLEDAD ATLÁNTICO. Proceso de Selección No. 755 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte" que en su artículo 2 establece con absoluta claridad la entidad responsable de adelantar este concurso de méritos. Reza el referido artículo "**El concurso abierto de méritos** para proveer las ciento cincuenta y dos (152) vacantes de la planta de personal de la ALCALDIA DE SOLEDAD, **objeto del presente Proceso de Selección, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, la que, en virtud de sus competencias legales, podrá suscribir**

**contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior**, acreditadas para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 3 del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015” (subrayas y negritas por fuera de texto).

En conclusión, la Comisión Nacional del Servicio Civil contrató los servicios de la Universidad Libre quien se encargó de realizar las pruebas de selección objeto de reproche en el presente de recurso de amparo, sin injerencia alguna de este ente territorial, por ende, no se pueda predicar responsabilidad de la Alcaldía Municipal de Soledad en la violación de los derechos fundamentales del accionado.

### **IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA AL NO PROBARSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia refiriéndose a la acción de tutela establece: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

La Corte Constitucional ha establecido que únicamente se considera la configuración de un perjuicio irremediable cuando es cierto e inminente, grave y que requiera de medidas urgentes. En lo concerniente la Corte: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una reclamación laboral contenciosa administrativa que debe ser ventilada ante dicha jurisdicción, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en los siguientes términos: “En virtud del principio de subsidiariedad antes descrito, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que por alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta.” Su señoría la accionante a través de afirmaciones sin ningún soporte probatorio considera que nos encontramos ante un perjuicio irremediable.

Su señoría el accionante tiene la carga de la prueba del perjuicio irremediable pues como bien lo señaló la Corte el operador jurídico no puede “estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable”, es decir, la existencia del perjuicio irremediable debe estar demostrada en el proceso.” por lo tanto ante la inexistencia de material probatorio que demuestre el perjuicio irremediable no queda otro camino al operador jurídico que declarar improcedente la tutela.

## **INFORME DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD – OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD.**

HUGO PRADA LOZADA, actuando en condición de JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, se pronuncia frente a la acción de tutela en los siguientes términos:

### **“2.1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO**

#### **2.1.1 IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA POR DISPONER DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.**

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, revisten a la acción de tutela de un carácter subsidiario por cuanto solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, por lo que la presente Acción de Tutela es improcedente.

Las normas en comento revisten el siguiente tenor literal:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar...

(...)

**Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...)

"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 20061, precisó: “Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

En este caso acorde con los lineamientos generales, la acción de tutela es improcedente ante la existencia de medios de defensa judicial al alcance de los ciudadanos, es por lo que los debates relacionados en punto al desarrollo de las convocatorias, resultados y censuras en la aplicación de las normas que las reglamentan, son improcedentes, dado que cuentan con medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, que habilita a solicitar, desde la demanda, medidas cautelares previstas en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, en caso de alegarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

#### **2.1.2 AUSENCIA DE SUBSIDIARIEDAD**

Se advierte que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad, respecto del cual la Corte Constitucional en la Sentencia T-753 de 20062, precisó: "Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, **se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente,** acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior." (Resaltado fuera de texto)

En consideración a lo anterior, la acción de tutela interpuesta por el señor Fabio García, no responde al principio de subsidiariedad, toda vez que no ha utilizado oportuna y adecuadamente los medios de defensa que el ordenamiento jurídico dispone para el caso concreto, pues, acude a instancias constitucionales, cuando tiene a su alcance la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En este sentido, no puede la acción de tutela emplearse como un medio para revivir los términos de las acciones ordinarias o subsanar procedimientos administrativos que se omitieron por el accionante, situación que ha sido precisada por la Corte Constitucional:

"(...) Concretamente, indicó en la citada providencia que, **“si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela** en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se sujeta a la activación de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo." (Resaltado fuera del texto original)

En ese orden, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable o una condición de vulnerabilidad en el accionante que permita flexibilizar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, ante la existencia de un medio judicial alternativo e idóneo. Tampoco se demostró que, pese a su ejercicio, el medio no hubiese resultado idóneo o eficaz.

### 2.1.3 NO EXISTE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

La tutela es improcedente, atendiendo que en el presente caso no existe perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, "dadas las circunstancias del caso particular, se constate que (iii) el daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes; (iv) que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y (v) de urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable" .6

De conformidad con lo indicado, es improcedente la protección por vía de tutela de los derechos invocados por el accionante porque no cumple con los elementos de subsidiariedad e inmediatez, no se demostró la procedencia de la acción para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales y tampoco se efectuó un juicio de idoneidad que determinara la procedencia de la tutela ante la ausencia de otros medios efectivos de defensa.

### 2.1.4. NO CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.

Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado respecto a la inmediatez de la acción de tutela, que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a la violación o amenaza. En la Sentencia T-332 de 2015, señalo:

“De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.”

En el caso concreto tenemos que en la convocatoria se estableció la publicación de resultados de la etapa de verificación del cumplimiento de requisitos mínimos el día 20 de septiembre de 2019, en la cual se resolvió que el señor Fabio Garcia, no cumplía con los mismos. A pesar de lo anterior, el accionante instaura la presente acción de tutela para el mes de septiembre de 2020, es decir casi un año después del hecho que aduce vulnera sus derechos fundamentales, cuando ya casi se han surtido todas las etapas del proceso de selección, encontrándose esta acción ejercida fuera de un tiempo razonable, atentando con la seguridad jurídica del concurso y demás derechos atinentes a los demás concursantes.

## 2.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela: “ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

A su turno el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que las acciones de tutela se deben dirigir contra “(...) la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)” (Negrilla fuera del texto original).

Frente a este requisito de procedibilidad, la Corte Constitucional ha indicado que:

“(...) La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas la Corte Constitucional anotó que: "... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La

legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño."

Es importante señalar que en virtud de lo preceptuado por la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal c) es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil "Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento"

La mencionada Ley 909 de 2004, en su artículo 28 señala los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa y que la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.
- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales.
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección.
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección.
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos.
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera.
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo.

Es así como en el ejercicio de estas facultades la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SOLEDAD ATLÁNTICO. Proceso de Selección No. 755 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte" que en su artículo 2 establece:

"El concurso abierto de méritos para proveer las ciento cincuenta y dos (152) vacantes de la planta de personal de la ALCALDIA DE SOLEDAD, objeto del presente Proceso de Selección, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, la que, en virtud de sus competencias legales, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, acreditadas para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 3 del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015"

La Comisión Nacional del Servicio Civil contrató los servicios de la Universidad Libre quien se encargó de realizar las pruebas de selección, objeto de controversia en la acción de tutela de la referencia, sin que la Alcaldía de Soledad tuviera algún tipo de injerencia, por lo cual no se puede imputar ningún tipo de responsabilidad al Municipio en la supuesta violación de los derechos fundamentales del accionante. (...)

## PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado, corresponde determinar lo siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela, para amparar los derechos fundamentales invocados por el señor FABIO GARCIA CAICEDO, presuntamente vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC", la Universidad Libre y la Alcaldía Municipal de Soledad, dentro del trámite adelantado proceso de selección convocado en el Proceso de Selección N° 755 de 2018 - Territorial Norte Código OPEC 75727 – Técnico Operativo - Código 314 - Grado 1 de la Alcaldía Municipal de Soledad, en virtud de la convocatoria contenida en el acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 OPEC 75727?

## CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para proteger su derecho, así se tiene por visto que la esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente estas garantías que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Se enuncia el estudio de los derechos fundamentales invocados:

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO:** Señalado en el Art. 29 de la Constitución Política tenemos la consagración de este derecho como fundamental, es de advertir la importancia del debido proceso como derecho fundamental dentro de nuestro estatuto constitucional, y mucho más cuando se trata del debido proceso y su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

## DE LOS CONCURSOS DE MÉRITO

En Sentencia de Unificación SU-133 del 02 de abril de 1998, la Honorable Corte Constitucional a propósito de los concursos de mérito hizo claridad bajo los argumentos que se esbozan a continuación:

*"La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).*

*Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.*

*En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella*

*misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.*

*La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.*

*Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (a/ts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático. (.....)*

*El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”*

De lo anteriormente expuesto, se colige que los concursos de mérito, constituyen el mecanismo planteado por el constituyente como el medio más eficaz e idóneo en aras de que el Estado, basándose en los criterios de imparcialidad y objetividad, evalúe el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de quienes aspiren a ocupar un cargo público, ello tiene la finalidad de elegir a personas idóneas y capacitadas para desempeñar las funciones asignadas al mismo, alejando dicho proceso de motivaciones subjetivas, así como de preferencias o animadversiones e inclusive de toda influencia política, económica o social que pudiere interferir en la finalidad del proceso de selección por meritocracia.

Referente a la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección ante las actuaciones surtidas durante el trámite de un concurso de méritos, tenemos que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta a través del Consejero Ponente doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, en fallo de tutela del 26 de julio de 2018 dentro de la acción constitucional radicada bajo el N° 11001-03-15-000-2018-02110-00, se refirió al respecto en los siguientes términos:

*"2.2.1. Según el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Y ese mecanismo de defensa judicial, según reiterada jurisprudencia constitucional, debe ser eficaz, pues de no serlo, la tutela procede como medio judicial de protección de los derechos fundamentales.*

*En los casos específicos de los concursos de méritos para la provisión de empleos, se ha indicado que las decisiones dictadas dentro de estas actuaciones generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 -CPACA-.*

*Por lo tanto, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo*

*Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en anterior ocasión y lo ha reiterado esta Sección.*

*Sin embargo, también se ha expuesto, en reiteradas oportunidades por esta Sala', que cuando existe lista de elegibles para proveer un empleo, el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Esto es así porque dicha lista constituye un acto administrativo definitivo que, en principio, tiene vocación de permanencia y está amparado por la presunción de legalidad. Así, para ser excluido del universo jurídico o modificarlo, ya ley ha previsto mecanismos idóneos, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos que el juez natural debe decretar de encontrarse fundada y probada.*

*Igual situación ocurre con los actos de exclusión de un elegible de la correspondiente lista, al constituir un acto administrativo definitivo que impide el correspondiente nombramiento en la entidad para la que se adelantó el concurso de méritos.*

*2.2.2.- En el caso bajo examen, según fue expuesto en los antecedentes, la actora pretende: (i) dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, proferida por la Unidad de Carrera Judicial, y (ii) que la Universidad de Pamplona de respuesta clara y de fondo a la petición presentada por la actora el 30 de enero de 2018.*

*2.2.3.- Respecto a ya primera pretensión, la Sala pone de presente que la Unidad de Carrera Judicial profirió ya Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018 para resolver el recurso de reposición formulado por la actora contra la Resolución PCSJSR18-1 del 12 de enero del mismo año.*

*Ahora, mediante esta última resolución, la unidad conformó el registro de elegibles para diversos cargos de la Rama judicial, dentro de los cuales está el de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil-familia, por el que optó la actora al ingresar al concurso.*

*Lo expuesto significa que la solicitud de amparo está controvertiendo la legalidad de los actos administrativos que establecieron la lista de elegibles para proveer, entre otros, el cargo de magistrada de tribunal superior de distrito, sala civil-familia, por el cual optó la actora.*

*Como fue expuesto anteriormente, el precedente de esta Sala señala que la actora cuenta con otro medio de defensa para controvertir la legalidad de estos actos administrativos definitivos, consistente en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual resulta idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.*

*En consecuencia, la acción de tutela de la referencia no resulta procedente frente a la pretensión de dejar sin efectos la Resolución CJR18-332 del 29 de mayo de 2018, en aplicación del precedente establecido por esta Sala."*

Ahora bien, del análisis de lo anteriormente expuesto anteriormente, en primera instancia esta agencia considera que no es este mecanismo constitucional el medio idóneo a fin de controvertir la legalidad de los actos administrativos que proveen las listas de elegibles para proveer cargos en virtud de un concurso de mérito, como quiera que en este caso la actora cuenta con otro mecanismo judicial como lo es el acción contencioso administrativa de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez, que el acto administrativo que provee una lista de elegibles resulta definitivo, en principio se puede afirmar que tiene vocación de permanencia y se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

Se sobreentiende entonces, que para que tal acto administrativo sea modificado o pierda fuerza jurídica, la ley ha establecido los mecanismos idóneos ante la justicia ordinaria,

dentro de los cuales se puede solicitar como medida cautelar, la suspensión provisional de las actuaciones que se consideren ilegales o vulnerarias, la cual de encontrarse fundadas y probadas se procederá a ser decretada.

#### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio se entrará a verificar la procedencia del amparo constitucional y de la presunta existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor FABIO GARCIA CAICEDO, en virtud del proceso de selección dentro de la convocatoria N° 755 de 2018 - Territorial Norte Código OPEC 75727 para ocupar el cargo de Técnico Operativo - Código 314 - Grado 1 de la Alcaldía Municipal de Soledad, contenida en el acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 - OPEC 75727.

Del análisis del plenario, de las pruebas allegadas al mismo y del informe rendido por la accionada CNSC, este despacho no evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales en cabeza del actor, quien por vía constitucional pretende atacar la legalidad de las actuaciones adelantadas dentro del proceso de selección convocado a través de acuerdo CNSC 20181000006316 del 16 de octubre de 2018 OPEC 75727, para lo cual esta agencia judicial recuerda que la convocatoria es ley dentro del proceso de selección y a la misma se acogió el actor al momento de su aspiración al cargo en mención.

Ahora bien, tenemos que el actor aspiró al empleo identificado con Código OPEC 75727 – Técnico Operativo Código 314 Grado 1 en la Alcaldía Municipal de Soledad, dentro del Proceso de Selección N° 755 de 2018 de la Territorial Norte, resultando NO ADMITIDO para el cargo, al surtirse la etapa de verificación de requisitos mínimos, por lo tanto no continuo en el proceso de selección.

Se tiene que, a través de aviso informativo publicado el 20 de septiembre de 2019, por parte de las accionadas CNSC y Universidad Libre se informó que el 20 de septiembre de 2019 procederían a la publicación de los resultados referentes a admitidos y no admitidos, que los aspirantes podrían presentar reclamaciones a través del aplicativo SIMO, entre las 00:00 horas del 23 de septiembre de 2019 y las 23:59.59 horas del 24 de septiembre de 2019, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, reclamaciones que serían tramitadas por la Universidad Libre, a través dicha plataforma.

Inconforme con la decisión, la actora procede a presentar reclamación que el día 23 de octubre de 2000 a través del SIMO, la CNSC contestó negativamente a su reclamación, ratificando su inadmisión en la etapa VRM. En el documento oficial respectivo se indicó además que contra dicha decisión “no procede ningún recurso”.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se observa palmariamente que se pretende cuestionar en sede de tutela hechos acaecidos en el mes de octubre del año 2019 y la tutela se presentó solo hasta el mes de septiembre del año 2020, por lo que resulta evidente la falta de cumplimiento del principio de inmediatez.

En la sentencia T – 246 – 2015, que se cita para efectos ilustrativos de la homogénea línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de inmediatez:

*“...En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas

*Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.*

*Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual<sup>2</sup>.*

*En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.”*

Respecto del requisito general de procedibilidad referente a “que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”, el despacho advierte que en el presente no se satisfizo tal requisito, toda vez que muy a pesar de no señalarse de forma expresa, lo que se pretende debatir por parte de la actora es la decisión adoptada dentro del proceso de selección, es decir la respuesta negativa a la reclamación en contra de la decisión que resolvió el no cumplimiento de los requisitos mínimos para aplicar al cargo, la cual fue ratificada el 23 de octubre de 2019 y la acción de tutela fue impetrada solo hasta el 09 de septiembre de 2020, es decir, después de más de (10) diez meses, sin que dentro del expediente se encuentre prueba alguna que acredite una situación que haya impedido el ejercicio de la acción de forma oportuna.

Recuerda esta judicatura que, aunque no se ha establecido un término preciso en el que debe ser interpuesta una acción de tutela, la jurisprudencia constitucional evalúa que se trate de un término razonable para pedir la protección extraordinaria de derechos fundamentales que son objeto de la acción de tutela. Esto, por cuanto se parte de la presunción según la cual si se está ante una vulneración de derechos fundamentales que requiere medidas urgentes, inaplazables e inmediatas, el titular del derecho afectado debe procurar su protección lo antes posible; *contrario sensu*, la demora excesiva e injustificada para controvertir una decisión judicial o administrativa, pone en tela de juicio la urgente necesidad de la protección constitucional que se puede obtener vía acción de tutela y, eventualmente, afectaría el derecho a la seguridad jurídica.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

---

*aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.*

<sup>2</sup> Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

<sup>3</sup> Ver sentencia T-519 de 2006

Ahora bien, si lo pretendido es objetar la legalidad del manual de funciones establecido para el cargo aspirado, hemos de señalar que tal solicitud resulta improcedente por vía constitucional, máxime que tal inconformidad, considera el Despacho, podría ser planteada por el Sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos de los entes territoriales autónomos y descentralizados de Colombia, aun así, tal inconformidad deberá ser de estudio por parte del Juez natural, es decir ventilada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Respecto a lo anterior, tenemos que el MEFCL es implementado por un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, implica que, para que deje de producir efectos jurídicos, deberá resultar suspendido o declarado nulo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tras el correspondiente estudio y trámite adelantado dentro del medio de control que corresponda.

En tal sentido entonces, la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que existen de mecanismos idóneos de defensa judicial al alcance de todos los ciudadanos, quienes cuentan con los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea desde la presentación de la demanda, así como la solicitud de las medidas cautelares previstas en el artículo 229 de la ley 1437 de 2011, alegando en tal caso la concurrencia de un perjuicio irremediable, el cual dicho sea de paso tampoco confluye dentro de la presente solicitud de amparo.

La Corte Constitucional en sentencia T - 090 de 2013 señaló la improcedencia general de la acción de tutela en contra de los Actos Administrativos adoptados dentro de un concurso de méritos, toda vez que existen como ya se ha dicho, los mecanismos de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el correspondiente, debiendo señalar que dentro del sub judice, si el accionante considera que se presenta alguna vulneración de sus derechos, tales inconformidades deben ser planteadas ante el juez natural, quien tiene la potestad de suspender, a solicitud de parte, los actos administrativos susceptibles de demanda, ello de conformidad con el correspondiente estudio que amerita una causa como la planteada en este caso.

Por otro lado, alega la actora una serie de errores en los que presuntamente incurrió la Universidad Libre dentro de los procesos de selección identificados con los códigos OPEC N° 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, sobre los cuales, a juzgar por las pruebas allegadas se han tomado los correctivos correspondientes a fin de subsanar las irregularidades presentadas, ordenando a la accionada Universidad Libre a través de Resolución N° 8431 de 2020, a diseñar, construir y aplicar una nueva prueba de competencias funcionales para los empleos identificados con los códigos OPEC antes reseñados, no obstante, el actor aspiró a los empleos identificados con el código OPEC N° 75736 ofertados dentro del proceso de selección 755 de 2018 convocatoria Territorial Norte, lo cual conlleva a determinar, que lo determinado en la resolución antes mencionada, no afecta los intereses de los aspirantes al cargo aplicado por la actora, lo cual menos aún, resulta vulnerable de los derechos fundamentales alegados, toda vez que conforme se señaló en párrafos anteriores la actora no pudo continuar en el proceso por el incumplimiento de los requisitos mínimos para acceder al cargo, razón por la cual no estuvo acreditada para la aplicación de las pruebas convocadas para tal fin.

En tal sentido y tal como se indicó anteriormente, resultan improcedentes las pretensiones de la parte actora, teniendo en cuenta que se sale de la órbita constitucional lo pretendido por el señor GARCIA CAICEDO, al no resultar evidente la vulneración alegada y ante la existencia de los mecanismos adecuados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello teniendo en cuenta si su inconformidad radica en la implementación del manual de funciones y que ello no sea congruente con los requisitos mínimos establecidos para el cargo al que aspira, señalamientos y alegaciones que bien pudo dar por sentado en la reclamación presentada en contra de la decisión que resolvió su no continuación en el proceso por el no cumplimiento de requisitos mínimos, (presentó reclamación, sin los argumentos hoy esgrimidos en su solicitud de amparo), o ante la jurisdicción respectiva acudiendo al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que tratándose de asuntos inherentes a actos administrativos expedidos dentro de un concurso de méritos, el medio judicial idóneo es el

indicado anteriormente, proceso dentro del cual se puede controvertir la legalidad de los actos administrativos y demás actuaciones motivo de inconformidad, planteamientos que deberán ser resueltos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que a su vez cuenta con medidas cautelares tales como la suspensión provisional de los actos administrativos motivo de inconformidad, los cuales resultan idóneos y eficaces a fin de garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, reiterando que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que le impida a la parte actora acudir al juez natural.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, conforme a la jurisprudencia previamente enunciada y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de este despacho, se puede concluir que en primer lugar, no se presenta vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante aunado a que cuenta con los mecanismos idóneos de defensa judicial, así como los medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como quiera que no se acreditó la ineficacia de los mismos, ni la configuración concreta de un perjuicio irremediable, lo tanto, esta agencia judicial denegará el amparo invocado mediante el ejercicio de la presente solicitud de amparo acción de tutela, ante la inexistencia de la vulneración alegada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

#### RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por improcedente y por no existir vulneración alguna, la solicitud de amparo incoada por el señor FABIO GARCIA CAICEDO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, y de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, a las entidades y personas naturales vinculadas y al señor Defensor del Pueblo de esta Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad en caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA  
JUEZ

**Firmado Por:**

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-  
ATLANTICO**

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:

**9021b1f60a2354b1befbf75dba4813e00824c140b65342a2f09de3e31bc9e725**

Documento generado en 22/09/2020 01:31:13 p.m.