

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Tunja, siete (7) de junio del año dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se procede a resolver en SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA la acción de tutela instaurada por CARLOS FRANCISCO OROZCO BURITICÁ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF con el fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, trabajo, confianza legítima, Seguridad Jurídica.

ANTECEDENTES

1. **Petición de tutela y hechos relevantes.**

Solicita el accionante se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, trabajo, confianza legítima y seguridad jurídica y solicita a la Universidad de Pamplona y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, considerar las pruebas y argumentos expuestos en la tutela y ser incluido en la lista de admitidos dentro del proceso de selección No. 2149 de 2021, Convocatoria ICBF OPEC: 166253 e inscrito en el Código de inscripción 439028178; para poder continuar con su proceso de selección y etapas posteriores.

Como hechos aduce que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo del 21 de septiembre de 2021, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del ICBF y el 28 de noviembre de 2021, realizó la inscripción y a pesar de reunir los requisitos mínimos aparece como NO ADMITIDO, interpuesta la respectiva reclamación, la Universidad de Pamplona persistió en la decisión.

2. **Contestación de los accionados y tramite procesal relevante.**

2.1 Con auto del veintiocho (28) de abril del año dos mil veintidós (2022), se admitió la acción de tutela, confiriendo traslado del libelo introductorio y sus anexos, para que se allegara la

réplica pertinente y en uso del derecho de defensa se adujeran las pruebas que se pretendieran hacer valer, remitiendo la totalidad del expediente de actuación administrativa relacionada con la reclamación efectuada por el accionante por su no inclusión como participante ADMITIDO en la Convocatoria para la provisión del empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 7 y OPEC No. 166253. Acuerdos y reglamentos de la Convocatoria, así como el Manual de Funciones y requisitos en el que se encuentre el cargo para el cual se inscribió el accionante. Habiéndose obtenido los siguientes pronunciamientos:

2.1.1 La apoderada judicial del ICBF, da contestación a la acción de tutela, señalando que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, firmaron el Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021, por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa.

La Acción de tutela no es procedente, por la falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales; en razón a que no se incurrió en acción u omisión y en razón a que mediante Acuerdo No. CNSC -20212020020816 del 21 de septiembre de 2021 y demás normas reglamentarias se determinó que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-es la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021. Así las cosas, es claro que, frente a una situación de resorte exclusivo de la CNSC, entidad que, conforme al mandato constitucional, se encuentra encargada de dirigir el concurso de méritos para proveer las 3792 vacantes del ICBF en todas sus etapas. En consecuencia, en el caso *sub examine* se presenta inexistencia de vulneración por parte del ICBF, en la medida en que no se encuentra acreditada ninguna conducta atribuible a esta entidad que se pueda constituir como amenaza o violación de los derechos fundamentales señalados, razón por la cual se debe declarar la improcedencia del trámite tutelar frente al Instituto.

2.1.2 El Coordinador Jurídico del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 –ICBF, según poder conferido por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, para representarla en las acciones de Tutela que se instauren contra la Institución en su condición de operador del Concurso Público de méritos, da respuesta a la acción de tutela, señalando que la prueba de verificación de requisitos mínimos no es una prueba, toda vez que dentro del proceso de selección No. 2149 de 2021, se realizó la Etapa de verificación de requisitos mínimos en la cual los documentos aportados

por los aspirantes tanto de Formación como de Experiencia, son verificados para el cumplimiento de requisitos exigidos para el cargo en la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC). No es viable aplicar la alternativa y/o equivalencia solicitada por el accionante para su título de Especialista en Finanzas de la UPTC, toda vez que el cargo requiere de 18 meses de Experiencia Profesional Relacionada y el Artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, señala que los requisitos de que trata la norma no podrán ser disminuidos ni aumentados, sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de equivalentes en el caso de los niveles Directivo, Asesor y Profesional. El título de Posgrado en la modalidad de especialización se puede valer como equivalencia por 2 años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.

En relación con la alternativa planteada dentro del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL), es preciso señalar que la misma no se puede aplicar, toda vez que no se encuentra contempladas en el Capítulo 4 Artículo 2.2.2.4.4 Requisito del Nivel Profesional del Decreto 1083 de 2015.

Así mismo, en lo que corresponde a la diferencia entre el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL), respecto a la alternativa planteada por el empleo No. 166253. El párrafo 1º del artículo 8º del Acuerdo 2021 de 2021, establece que en caso de existir diferencias entre la OPEC registrada en SIMO por la entidad y el referido MEFCL, prevalece el último. Así mismo en caso de presentarse diferencias entre dicho MEFCL y la Ley, prevalecerán las disposiciones contenidas en la norma superior. Por lo tanto, si la Ley establece que los requisitos no podrán ser disminuidos ni aumentados, en el caso del empleo al cual se inscribió el accionante, no se puede exigir más ni menos al título profesional y a los 18 meses de experiencia profesional relacionada.

La entidad no puede dejar de exigir experiencia profesional relacionada, por ende, la equivalencia del título de Post grado en la modalidad de especialización por 2 años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, contenida en el numeral 1 del artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, resulta inaplicable para el caso *sub examine* como lo plantea el accionante, toda vez que, las equivalencias también son taxativas y como está solo resulta compensar el Título de postgrado en la modalidad de Especialización por dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, pero no se alude a la posibilidad de

homologar experiencia profesional relacionada, que es la que exige el empleo por el cual concursó el accionante, luego pretender aplicar dicha equivalencia sería disminuir el requisito previsto en la ley.

Así las cosas, el resultado definitivo de verificación de requisitos mínimos de NO ADMITIDO, emitido por la Universidad, se encuentra dentro del marco legal del proceso de selección y se ajusta a lo contemplado en el Acuerdo de Convocatoria No. CNSC-2021202002081 de 2021, que como se expresó, es el reglamento del concurso y por consiguiente de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración, la Universidad y los participantes.

No es posible acceder a la pretensión del accionante, pues queda claro que no se le puede aplicar una equivalencia que disminuye los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió, actividad que no es permitida por el Decreto 1083 de 2015 y en caso de hacerlo implicaría darle un trato preferencial, lo que resulta totalmente lesivo para los demás aspirantes, por lo que no se podría hablar de los principios constitucionales y legales de igualdad y transparencia.

Solicita se niegue por improcedente la acción de tutela incoada por CARLOS FRANCISCO OROZCO BURITICÁ. Subsidiariamente se nieguen las pretensiones en atención a la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

2.1.3 El Jefe de la Oficina Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, estipula que es improcedente la acción de tutela, por no cumplirse el principio de subsidiariedad, por cuanto la acción de tutela no es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar el acto administrativo que determinó el listado de inadmitidos por incumplimiento de requisitos mínimos para la OPEC No. 166253; luego, es evidente la improcedencia del amparo constitucional deprecado en ese sentido. Bien se sabe que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener la nulidad o dejar sin efectos actos o decisiones administrativas, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA y no el juez de tutela.

Manifiesta que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la CNSC, el accionante está inscrito en un empleo de la modalidad abierto, por lo cual no es de recibo que se despache a su favor, la suspensión de la convocatoria y menor en una modalidad distinta en la cual se encuentra inscrito, el operador del proceso de selección es la Universidad de Pamplona, que en virtud del contrato 490 de 2021, es quien se encarga de desarrollar en el proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, las etapas de verificación de requisitos mínimos hasta

la etapa de pruebas.

La expedición del acto administrativo mediante el cual se adopta el manual específico de funciones y competencias laborales – MEFCL, es una labor exclusiva del ICBF, razón por la cual, no es la CNSC, la llamada a responder a dicha pretensión, advirtiéndose su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita su desvinculación, toda vez que, si bien es cierto que la CNSC lleva a cabo el proceso de selección para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de Personal del ICBF, también lo es que la Comisión no tiene competencia ni facultad nominadora y tampoco tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos, entre esos, el que adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

Sobre la verificación de requisitos mínimos realizada al accionante, el Acuerdo de convocatoria respecto de la verificación de requisitos mínimos, establece en el artículo 13, que la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el correspondiente MEFCL, transcritos en la OPEC cada uno de los empleos ofertados en este proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, se realizará a los aspirantes inscritos con su última constancia de inscripción generada por el sistema. Se aclara que la VRM no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una obligación de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

El accionante aportó con su inscripción en el proceso de selección No. 2149 de 2021, Título Académico del Programa de Administración de Empresas con fecha 2 de julio de 2015, para acreditar la formación académica del empleo y con relación a la experiencia se procedieron a valorar las siguientes certificaciones laborales:

Entidad y/o empresa	Extremos temporales
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA	La Experiencia aportada, no alcanza a acreditar el tiempo requerido; lo anterior teniendo en cuenta que para el cargo de profesional universitario, se deben acreditar mínimo (18 meses) de Experiencia Profesional Relacionada requeridos en la OPEP del cargo al cual se inscribió.

AGENCIA DE DESARROLLO RURAL	No puede ser tenida en cuenta toda vez que la misma no se relaciona con las funciones del empleo a proveer.
COOLIDERES	La certificación laboral aportada es anterior a la fecha de la certificación del título profesional
COOLIDERES	La certificación laboral aportada es anterior a la fecha de la certificación del título profesional.
COOLIDERES	La certificación laboral aportada es anterior a la fecha de la certificación del título profesional.

Así mismo, se trae a colación, lo señalado que el Decreto 1083 de 2015, que establece en su artículo 2.2.2.3.7 la diferencia conceptual entre los tipos de experiencia:

Experiencia profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

Experiencia relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Referente a la aplicación de equivalencias, radica la queja, en que no se le aplicó la primera equivalencia del numeral 1 del artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, al respecto, debe aclararse que el tutelante se inscribió para el empleo de nivel profesional, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, para el cual, según el Decreto 1083 de 2015, se exigen los siguientes requisitos:

Título profesional y dieciocho (18) meses de experiencia profesional relacionada. Ante las diferencias del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales y la ley, prima la ley, por consiguiente, si la ley establece que los requisitos no podrán ser disminuidos ni aumentados, en el caso del empleo al cual se inscribió el accionante, no se puede exigir más ni menos al título profesional y a los dieciocho meses de experiencia profesional relacionada.

El título de Especialización en Finanzas que el accionante aportó es compensable por dos años de Experiencia Profesional y por experiencia profesional relacionada, por ende, no se puede equiparar la especialización para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia, pues con el posgrado se homologa únicamente el cumplimiento de experiencia profesional, pero en el presente caso, se exige experiencia profesional relacionada, razón por la cual, no le asiste razón al accionante, al manifestar que cumple el requisito mínimo de experiencia con la homologación del posgrado por experiencia profesional relacionada.

Las actuaciones adelantadas por la CNSC y la Universidad de Pamplona, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante, de ahí que, se solicita negar la presente acción de amparo.

2.2 Habiéndose proferido fallo de tutela el cual fuera objeto de impugnación, con auto del 26 de mayo de 2022 la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja con auto de magistrado sustanciador declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia por cuanto no se vinculó a este trámite constitucional a las personas integrantes de la lista de inscritos para el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, identificado con la OPEC 166253. Por lo que, con providencia de dicha fecha, este Juzgado obedeció lo decidido por el superior, ordenando la vinculación de las personas integrantes de la lista de inscritos para el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, identificado con la OPEC 166253 dentro del proceso de Selección No. 2149 de 2021, Convocatoria ICBF. A quienes se les corrió traslado del escrito de tutela por el término de dos (2) días a fin de que si a bien lo tenían se pronunciaran respecto del escrito de tutela.

Para efectos de la notificación del acto de vinculación, se comisionó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que publicara en la página web de la entidad en el micro sitio asignado al proceso de Selección No. 2149 de 2021 con fines de notificación dicho auto, el auto de admisión de la tutela y el escrito de tutela. Cuyo cumplimiento fue acreditado, siendo que fenecido como está el termino de traslado para los vinculados, ninguno presentó escrito de pronunciamiento frente a la acción de tutea de la radicación; por lo que es del caso entrar a emitir la correspondiente sentencia una vez subsanada la irregularidad enrostrada por el superior funcional.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA. La tiene este Juzgado en razón del lugar donde surte efecto la alegada vulneración de derechos fundamentales, como quiera que el actor reside en la ciudad de Tunja.

2. La finalidad de la consagración constitucional de la acción pública de tutela, tal como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y como fundamento del Estado Social de Derecho, fue establecer un mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales estatuidos dentro del contenido de dicha carta magna, la cual se encuentra en cabeza de cualquier particular, o de quien actúe por su cuenta y representación, para la defensa de una amenaza de vulneración o directamente de la violación de aquellos, en principio por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en casos puntuales en contra de particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) de cuya conducta se derive una grave afectación al interés colectivo, o (iii) por encontrarse el titular del derecho en estado de subordinación e indefensión; desarrollándola para hacerse efectiva en todo momento y lugar ante los jueces del territorio Colombiano, mediante un procedimiento breve y sumario posteriormente descrito en el decreto 2591 de 1991, con miras a cumplir como propósito el restablecimiento del goce pacífico de las prerrogativas fundamentales y la protección de las mismas, así como medio de defensa ante vulneraciones que pueden catalogarse como inminentes en busca de que cese dicho estado de perturbación del cual pende el ejercicio de tales derechos, otorgando un plazo de diez (10) días en que la misma debe ser desatada en primera instancia, tal como se lee de la redacción del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

3. De acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela y los anexos de la misma, busca con esta acción el señor CARLOS FRANCISCO OROZCO BURITICA, se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, Trabajo, Confianza Legítima y Seguridad Jurídica y se ordene a los tutelados, se tengan en cuenta las equivalencias presentadas para continuar con su participación en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, adelantado por el ICBF. Por lo que, deberá establecerse si en el presente asunto, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para decidir las pretensiones del actor, de concluirse ello, se efectuará el respectivo análisis de vulneración de derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Para dar respuesta lo anterior, deberá hacerse mención del contenido y alcance de protección

constitucional de algunos de los derechos cuyo amparo se solicita y las reglas de procedencia sobre actos administrativos expedidos en concursos de méritos, para con fundamento en ello y lo acreditado en esta actuación efectuar el análisis y decisión del caso concreto.

3.1 Referente al **debido proceso administrativo**, el artículo 29 de la Constitución Política prevé que el debido proceso, se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En relación con las actuaciones administrativas, el debido proceso limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.

Además, el debido proceso ha sido reconocido por distintos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.1), La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sobre este derecho la Corte Constitucional, ha precisado:

“...Contenido y alcance del debido proceso administrativo. La Corte Constitucional ha identificado tres finalidades del debido proceso administrativo, a saber: “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) garantizar la validez de sus propias actuaciones y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”. Estas finalidades se satisfacen a la luz de cuatro componentes del debido proceso administrativo¹: (i) el acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones, (ii) el ejercicio de la legítima defensa, (iii) la determinación de trámites y plazos razonables y, por último, (iv) la imparcialidad en el ejercicio de la función pública administrativa. La Corte ha reconocido que, mediante estos componentes, “se garantiza el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, (...) con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho”².

3.2 Ahora, en lo que compete a la acreditación del mérito para el acceso al empleo público, la Corte Constitucional³, igualmente ha precisado:

¹ Sentencias C-980 de 2010, C-758 de 2013, C-034 de 2014, SU-772 de 2014 y T-543 de 2017.

² Sentencias C-983 de 2010, C-491 de 2016, T-543 de 2017 y T-036 de 2018.

³ Sentencia C-172 de 2021.

“...A partir de tales contenidos, es válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el principio del mérito y que previó a la carrera, sistema técnico de administración del componente humano,⁴ como un mecanismo general de vinculación; en el marco del cual el concurso público se constituye en un instrumento adecuado para que, bajo parámetros objetivos, transparentes y claros, se garantice la selección de las personas mejor cualificadas integralmente. Además, fijó aspectos normativos precisos sobre las excepciones al régimen de carrera y los criterios relevantes para el ingreso, ascenso y desvinculación del servicio, y reservó otros al margen de configuración del Legislador, habilitación que debe leerse en concordancia con lo establecido en el artículo 150.23 de la Constitución⁵ y, en todo caso, con aquellos límites sustantivos que derivan de la Carta Política.

23. Entre aquellos aspectos reservados a la configuración legislativa se destacan dos, con relevancia para el análisis de este asunto. De un lado, la estipulación de los requisitos y condiciones para determinar el mérito y las calidades de los aspirantes al acceso a cargos públicos de carrera, asunto que será abordado más adelante. Y, del otro, la posibilidad de que se establezcan regímenes diferenciales de carrera administrativa, premisa que se ha deducido de lo dispuesto en el mencionado artículo 125 de la Constitución, concordante con lo estipulado en los artículos 130 y 150.23 de la Carta.”

3.3 Finalmente, con relación a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos para el acceso a cargos públicos, es del caso citar lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020:

“3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”⁷. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-356 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz y C-250 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (...).”

⁶ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

⁷ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia⁸. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019⁹, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

"Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)"

"Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo

⁸ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: "el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho."

⁹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”¹⁰.

(...)

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló

¹⁰ Énfasis por fuera del texto original.

expresamente Sentencia T-059 de 2019¹¹.”

3.4 Visto lo anterior, y para efectos del análisis y decisión del **caso concreto** se tiene que lo pretendido con esta acción de tutela, es que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y al ICBF, considerar las pruebas y argumentos expuestos por el accionante y ser incluido en la lista de admitidos dentro del proceso de Selección No. 2149 de 2021, Convocatoria ICBF OPEC: 166253 e inscrito con el Código de inscripción 439028178, para poder continuar con su proceso de selección y etapas posteriores. Esto, ya que reclama el accionante le sean aplicadas las reglas de equivalencia para cumplir los requisitos del cargo para el cual aspira y se inscribió en el concurso, que se encuentran contemplados en el Manual de Cargos, Funciones y Requisitos del ICBF. En replica, la CNSC y la Universidad de Pamplona señalan que la no admisión del aspirante obedece a que en su caso, no es viable aplicar la alternativa y/o equivalencia del Título de Posgrado en la modalidad de Especialización, ya que el cargo requiere 18 meses de experiencia profesional relacionada y con relación a las equivalencias entre estudios y experiencia en el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015 solo se contemplan para la experiencia profesional, por lo que si bien en el Manual de Cargos, Funciones y Requisitos del ICBF para el empleo que se inscribió el actor, si se contempla la posibilidad de equivalencia de título posgrado por la experiencia profesional relacionada, lo cierto es que no es posible acceder a la pretensión del aspirante, pues no se le puede aplicar una equivalencia que disminuye los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió, actividad que no es permitida por el Decreto 1083 de 2015, por lo que ante la contradicción entre lo señalado por el Decreto y el acto administrativo del Manual de Cargos, Funciones y Requisitos, se debe hacer prevalecer el primero.

De acuerdo con lo ya expuesto, se efectuará el análisis de procedencia de la acción y si se supera, se efectuará el análisis de vulneración de derechos fundamentales.

3.4.1 Con relación a la procedencia de la acción en el presupuesto de legitimación, se cumple en razón a que el accionante concurre a la acción constitucional en su propio nombre y en cuanto a la pasiva, se dirige la acción de tutela, contra las entidades que decidieron no admitirlo en el proceso de selección: Comisión Nacional del Servicio Civil – Universidad de Pamplona, así como la entidad beneficiaria de la convocatoria: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Sin que sean de recibo los argumentos del ICBF para reclamar no estar legitimada en esta acción, ya que como entidad para la cual se hace el Concurso, tiene competencias al final del mismo

¹¹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

en torno al nombramiento en el sistema de carrera administrativa de quienes superen todas las fases del concurso y tengan el derecho a dicho nombramiento, por lo que es del caso que le sea vinculante lo decidido en esta acción con relación al aspirante CARLOS FRANCISCO OROZCO. Siendo que igualmente esta reunida con relación a las otras dos entidades por ser las competentes para la dirección y toma de decisiones en las distintas fases del concurso de méritos No. 2149 de 2021.

De otro lado, esta reunido el requisito de inmediatez, si se tiene en cuenta que la respuesta a la reclamación del actor por no haber sido admitido dentro del proceso de selección No. 2149 de 2021, se emitió el 31 de marzo de 2022, por lo que ha transcurrido un plazo razonable desde entonces y hasta la fecha de interposición de esta acción.

En cuanto se refiere al requisito de subsidiariedad, ha de recordarse que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que no es procedente cuando existe un medio de defensa judicial idóneo, eficaz y pertinente para la satisfacción de la pretensión del actor o si existiendo, procedería la acción a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De otro lado, conforme a la regla de procedencia citada en el acápite normativo de esta decisión, la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, se debe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

Así las cosas, se considera que en el presente asunto la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo, eficaz y principal de protección de los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos¹² del que es titular el accionante. Esto como quiera que si bien es posible que el actor acuda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la decisión que lo excluyó del concurso de méritos y que incluso allí podría acudir a medidas cautelares, lo cierto es que por tratarse de un proceso de selección que se desarrolla en etapas sucesivas según un cronograma y cuya actuación final es la emisión de un registro de elegibles que le da derechos a quien ocupe el primer lugar en dicho listado, es muy probable que para cuando la

¹² Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie probablemente la lista de legibles ya este proferida y no sería del caso paralizar toda la convocatoria hasta que se tome una decisión en dicha jurisdicción, igualmente, a medida que avanzan las etapas de concurso se van consolidando actuaciones respecto de las autoridades y de los participantes, por lo que, la necesidad de intervención del juez constitucional se habilita a fin de determinar si la decisión de no admitir al accionante, cumple con la reglas mínimas del debido proceso.

3.4.2 Visto lo anterior y para establecer si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales del actor del debido proceso administrativo e igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al excluirlo del proceso de Selección No. 2149 de 2021 por no tener en cuenta en su caso la equivalencia señalada en el Manual de Cargos, Funciones y Requisitos del ICBF para cumplir los requisitos del empleo para el cual está concursando y en su lugar señalar que dicho Manual desconoce las reglas de equivalencia del numeral 1º del artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015.

Sobre el particular, se tiene que mediante ACUERDO No. 2081 de 2021, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, convocó y estableció las reglas del proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos de vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF- Proceso de Selección ICBF 2021. En el cual se determinó la OPEC para cada uno de los cargos a proveer y se determinaron las etapas del concurso.

El Accionante aplicó para el cargo de la OPEC No. 166253:

Nivel: Nacional y/o regional.

Denominación del empleo: Profesional Universitario.

Código: 2044 Grado: 07

Número de Cargos: 3.028 (Planta Global)

Dependencia: Donde se ubique el cargo.

Cargo del Jefe inmediato: Quien ejerza la supervisión directa.

Siendo que al consultar dicha OPEC dentro la referida Convocatoria¹³ se establecen los

¹³ <https://simo.cnsc.gov.co/#ofertaEmpleo>

siguientes requisitos para el cargo:

Requisitos

📖 **Estudio:** Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACION ,O, NBC: CONTADURIA PUBLICA ,O, NBC: ECONOMIA ,O, NBC: INGENIERIA ADMINISTRATIVA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES.

📅 **Experiencia:** Diez y ocho(18) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA

📄 **Otros:** Tarjeta o matrícula profesional vigente en los casos requeridos por la ley.

Alternativas

📖 **Estudio:** Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACION ,O, NBC: CONTADURIA PUBLICA ,O, NBC: ECONOMIA ,O, NBC: INGENIERIA ADMINISTRATIVA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES. Título de postgrado en la modalidad de ESPECIALIZACION EN AREAS RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES DEL EMPLEO.

📅 **Experiencia:** NO REQUIERE EXPERIENCIA

📄 **Otros:** Tarjeta o matrícula profesional vigente en los casos requeridos por la ley.

Equivalencias

📄 [Ver aquí](#)

De otro lado, la verificar los requisitos del referido empleo en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de La Fuente de Lleras¹⁴, adoptado con la RESOLUCIÓN No. 1818 de 13 de marzo de 2019, se establece con toda claridad que corresponden a los mismos publicados en la OPEC:

VII. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA	
GENERALES	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
<p>Título profesional en una de las siguientes disciplinas académicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico de Conocimiento ADMINISTRACIÓN. • Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico de Conocimiento de CONTADURÍA PÚBLICA. • Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico de Conocimiento ECONOMÍA. • Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico de Conocimiento en INGENIERÍA INDUSTRIAL Y AFINES. 	<p>Dieciocho (18) meses de experiencia profesional relacionada.</p>

¹⁴ https://www.icbf.gov.co/system/files/5_anexo_manual_de_funciones_vigente_2019_nivel_nivel_profesional_universitario.pdf

<ul style="list-style-type: none"> • Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico de Conocimiento INGENIERÍA ADMINISTRATIVA Y AFINES. 	
Tarjeta profesional en los casos contemplados por la Ley.	
ALTERNATIVA	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Título profesional en una de las disciplinas académicas mencionadas en los requisitos generales de este empleo y área.	No se requiere.
Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.	
Tarjeta profesional en los casos contemplados por la Ley.	

De acuerdo con lo expuesto, el actor al no haber sido admitido por no cumplir con el requisito de experiencia relacionada, formula en oportunidad la respectiva reclamación, en particular porque no le fue tenido en cuenta su título de posgrado en la modalidad de especialización en FINANZAS, cuando el mismo se presenta dentro de las alternativas para cumplir los requisitos del cargo, en tanto que el referido manual indica que cumple los requisitos para el cargo quien además del título profesional exigido para el cargo cuente con un título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo, sin que en este evento sea exigible requisito alguno de experiencia. Para decidir la reclamación en torno a dicho aspecto, la Coordinadora General Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF Universidad de Pamplona en comunicación del 31 de marzo de 2022 decide CONFIRMAR el resultado de la Verificación de Requisitos Mínimos, que es el de “NO ADMITIDO” dentro del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF. Siendo la razón aducida en torno al específico reclamo de no haberse validado el título de especialización para cumplir los requisitos del cargo, lo siguiente:

“...Para concluir, haciendo referencia a su solicitud “...Por lo anterior exijo se realice nuevamente la verificación y la corrección de la validación de los requisitos mínimos y se otorgue el resultado de ADMITIDO, ya que en la verificación de requisitos mínimos en cuestión no fue tomado en cuenta mi título de posgrado en la modalidad de especialización la cual suministre el diploma de ESPECIALISTA EN FINANZAS en el aplicativo SIMO y la cual se tomó como no valido...” es menester indicarle que no es viable aplicar la alternativa y/o equivalencia del Título de Posgrado en la modalidad de Especialización. Lo anterior teniendo en cuenta que el cargo requiere 18 meses de experiencia profesional relacionada.

Sobre el particular el Capítulo 5 Equivalencias entre Estudios y Experiencia el Artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, dispone:

(...) “ARTÍCULO 2.2.2.5.1 Equivalencias. Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias: 1. Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional. (Ver Artículo 5 de la Ley 1064 de 2006) El Título de postgrado

en la modalidad de especialización por: . Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o” (Subrayo fuera del texto)

Así las cosas, el resultado definitivo de Verificación de Requisitos Mínimos de NO ADMITIDO, emitido por la Universidad, se encuentra dentro del marco legal del proceso de selección y se ajusta a lo contemplado en el Acuerdo de Convocatoria No. CNSC-2021202002081 DE 2021, que como ya se expresó, es el reglamento del concurso y por consiguiente de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración, la Universidad y los participantes.

Por lo expuesto, no es posible acceder a la pretensión de la aspirante, pues queda claro que no se le puede aplicar una equivalencia que disminuye los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió, actividad que no es permitida por el Decreto 1083 de 2015 y en caso de hacerlo, implicaría darle un trato preferencial, lo que resulta totalmente lesivo para los demás aspirantes, por lo que no podríamos hablar de los principios constitucionales y legales de igualdad y transparencia.”

Para dar alcance a lo dicho, la Comisión Nacional del Servicio Civil en su réplica a la solicitud de tutela, señaló lo siguiente:

“...Con base en la anterior normativa tenemos que, ante diferencias entre el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales y la Ley, prima la Ley, por consiguiente, si la Ley establece que los requisitos no podrán ser disminuidos ni aumentados, en el caso del empleo al cual se inscribió el accionante, no se puede exigir más ni menos al título profesional y a los dieciocho meses de experiencia profesional relacionada.

El título de la Especialización en Fianzas que la accionante aportó es compensable por dos años de EXPERIENCIA PROFESIONAL y no por experiencia profesional relacionada, por ende, no se puede equiparar la especialización para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia, pues con el posgrado se homologa únicamente el cumplimiento de experiencia profesional, pero en el presente caso, se exige es experiencia profesional relacionada, razón por la cual, no le asiste razón a la accionante, al manifestar que cumple el requisito mínimo de experiencia con la homologación del posgrado por experiencia profesional relacionada.

En ese sentido y para clarificarle al juzgador la situación, se debe precisar que, para los empleos de nivel profesional, Grado 7, el Decreto 1083 de 2015, prevé como requisitos mínimos Título profesional y dieciocho (18) meses de experiencia profesional relacionada, luego, la entidad no puede dejar de exigir experiencia profesional relacionada, por ende, la equivalencia de Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, contenida en el numeral 1 del artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, resulta inaplicable para el caso en sub examine como lo solicita el accionante, toda vez que, las equivalencias también son taxativas y con esta solo se compensa el Título de postgrado en la modalidad de especialización por Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, pero no se alude a la posibilidad de homologar “experiencia Profesional Relacionada”, que es la que exige el empleo por el cual concursó, luego, pretender aplicar dicha equivalencia sería disminuir el requisito previsto en la ley. Así las cosas, el resultado definitivo de Verificación de Requisitos Mínimos de NO ADMITIDO, emitido por el operador del proceso de selección, este es, la Universidad de Pamplona, se

encuentra dentro del marco legal del proceso de selección y se ajusta a lo contemplado en el Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, que como ya se expresó, es el reglamento del concurso y por consiguiente de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración, la Universidad y los participantes, de ahí que, la CNSC NO vulneró el derecho al debido proceso Administrativo esgrimido por el accionante.” (Subrayado por este Juzgado)

En suma, se establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, consideran que si bien los requisitos para el cargo de la OPEC No. 166253 son los que están en el Manual de Cargos, Funciones y Requisitos del ICBF, dicho Manual -contenido en un acto administrativo- no cumple con la interpretación que dichas entidades hacen de las normas del Decreto 1083 de 2015 en torno a los requisitos para el cargo Profesional Universitario Grado 07 y las equivalencias igualmente contempladas en dicha normativa, por lo que a su juicio, el acto administrativo no se debe aplicar, sino que lo que se debe aplicar es lo que según las entidades accionadas “dice” el Decreto o mejor aún, lo que las referidas entidades interpretan que dice que el Decreto. Interpretación consistente, en que una cosa es la experiencia profesional y que otra es la experiencia profesional relacionada, y que dicho Decreto no permite equivalencias con títulos de posgrado para la experiencia profesional relacionada sino sólo para experiencia profesional, por lo que, el título de especialización en Finanzas que acredita el aspirante CARLOS FRANCISCO OROZCO no le sirve para suplir el requisito de experiencia profesional relacionada de 18 meses que exige el cargo y por lo tanto, muy a pesar que el Manual de Cargos, Funciones y Requisitos del ICBF – acto administrativo vigente- señale que con dicho título de posgrado en la modalidad de especialización no se le debe exigir experiencia profesional relacionada, dichas entidades “deciden” inaplicar el acto administrativo para decidir la reclamación del actor con base en su interpretación del Decreto 1083 de 2015.

Lo expuesto se estima, es una flagrante violación de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al acceso a los cargos públicos de los que es titular el accionante, ya que ni la Universidad de Pamplona, ni la Comisión Nacional del Servicio Civil tienen competencia para aplicar una excepción de ilegalidad del acto administrativo RESOLUCIÓN No. 1818 de 13 de marzo de 2019, decidiendo que el mismo es ilegal – porque en su criterio no se ajusta a la interpretación que dichas entidades hacen de las normas del Decreto 1083 de 2015- y que por lo tanto, no lo aplican al caso del accionante. Dicha competencia, la de decidir si un acto administrativo está o no ajustado a la Ley, es de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que ningún particular o autoridad pública se pueda arrogar tal competencia.

Al respecto de quien tiene la competencia para decidir sobre la legalidad de un acto

administrativo, conviene citar el precedente constitucional sobre la materia y que está contenido en la Sentencia C-037 de 2000 emanada de la Corte Constitucional:

“...7. La excepción de ilegalidad dentro del marco de la Constitución.

19. Con todo, el orden jerárquico que emana de la Constitución, a pesar de no impedir la penetración de los principios constitucionales en todas las dimensiones del quehacer judicial, da soporte a la existencia de la excepción de ilegalidad y a que su consagración por el legislador resulte acorde con la Carta.

Sin embargo, su aplicación o invocación no pueden ser generales, ni la obligatoriedad de los actos administrativos normativos ha sido dejada por el constituyente al libre examen de las autoridades y los particulares. Tal facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

20. En principio, podría pensarse que ante la ausencia de una norma constitucional expresa que autorice a toda persona el no cumplir actos administrativos contrarios al ordenamiento superior, cabría una interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución, según la cual así como cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente. En efecto, la analogía entre los fenómenos de la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las normas parece ser manifiesta, pues en uno y otro caso se trata del desconocimiento de normas de mayor rango jerárquico. Así, siendo análogas ambas situaciones cabría la aplicación del artículo 4° superior, para deducir que en todo caso de incompatibilidad entre una norma superior y otra inferior deberán prevalecer las disposiciones de mayor jerarquía.

Sin embargo, la Corte descarta esta posible interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución Política, por las siguientes razones:

21. En primer lugar, porque tratándose de una excepción al principio de aplicabilidad y obligatoriedad de normas jurídicas, la misma debe ser de interpretación restringida. En efecto, la aplicación analógica debe desecharse cuando la disposición que se pretende extender contiene una excepción a la norma general, pues en este caso es la norma general y no la excepción lo que debe ser aplicado. En el caso presente, la norma general –de rango constitucional– es el principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, el cual es consubstancial a la noción misma de Estado de Derecho, pues justamente lo que distingue las normas jurídicas de los demás sistemas normativos, es esta característica de ser de imperativa observación por parte de sus destinatarios. A esta realidad se refirió la Corte cuando afirmó:

“El principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes, según la Constitución. En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva.”¹⁵

Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores sí refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de los las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones.

*22. En segundo lugar, la extensión analógica del principio de inaplicación de las normas manifiestamente contrarias a la Constitución para referirlo a todo tipo de disposiciones contrarias a otras jerárquicamente superiores, no consulta realmente la razón de ser de la aplicación analógica de las normas. En efecto, dicha manera de llenar los vacíos legales se fundamenta en el aforismo jurídico según el cual *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*. En lo que concierne a la inaplicación de las normas por causa de su inconstitucionalidad manifiesta, permitida a cualquier autoridad, las razones que llevaron al constituyente a consagrarla tienen que ver con la garantía de la supremacía del orden superior, razones que no están siempre presentes en los casos de simple disconformidad entre una norma inferior y otra superior.*

23. La Corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo

¹⁵ *Ibidem*

contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley". De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos y los requisitos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente "los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de

obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Al respecto, destaca la Corte que cuando, con posterioridad a expedición del Código Contencioso Administrativo, el h. Consejo de Estado ha invocado el artículo 12 de la ley 153 de 1887, lo ha hecho dentro del trámite de un proceso judicial, para efectos de inaplicar un acto administrativo en razón de su ilegalidad. Así, la postura jurisprudencial de esa Corporación que aboga por la vigencia de la norma mencionada, la ha aplicado dentro de este contexto procesal judicial, y no con el alcance de cláusula general de inaplicabilidad de los actos administrativos por cualquier autoridad que los estime ilegales.

25. Por las razones anteriores la Corte encuentra ajustado a la Constitución el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, en la interpretación que de él se ha hecho conforme a la Constitución, y desecha los cargos formulados en la demanda sobre la consideración de que la norma acusada autoriza inaplicar las normas de inferior jerarquía que resulten contrarias, a juicio de cualquier operador jurídico, a disposiciones de superior jerarquía, pues la referida interpretación armónica, descarta este entendimiento de la norma."

Por todo lo anterior, se demuestra que en el presente asunto se violó el debido proceso y el derecho del accionante a acceder a cargos públicos por el sistema del mérito, cuando siendo perfectamente claro que para verificar los requisitos mínimos del cargo para el cual esta concursando el accionante, se deben tener en cuenta los del Manual de Cargos, Funciones y Requisitos del ICBF, la Universidad de Pamplona y la Comisión Nacional del Servicio Civil -sin tener competencia para ello- no los consideran, ni aplican, al considerar que el acto administrativo que contiene dicho Manual y específicamente en torno a los requisitos del cargo en mención, está en contravía de la interpretación que la Universidad de Pamplona y la Comisión Nacional del Servicio Civil hacen de las normas del Decreto 1083 de 2015.

En ese orden de ideas, para amparar los derechos vulnerados se ordenará dejar sin valor y efecto la respuesta a la reclamación presentada contra los resultados de la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y que se emitió con comunicación del 31 de marzo de 2022 dirigida al aspirante CARLOS FRANCISCO OROZCO BURITACA ID Inscripción 439028178 Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF Radicado de Entrada CNSC No.: 460027319 Modalidad Abierto. Esto, en lo relacionado con el reclamo del actor de que se le valide su título de posgrado en la modalidad de especialización en Finanzas como cumplimiento de los requisitos en la modalidad de alternativa y por lo tanto, no se le exija el requisito de experiencia profesional relacionada de 18 meses. Para que en su lugar se emita respuesta favorable a la reclamación con base en los requisitos de alternativa publicados para OPEC a la que aspiró el actor, en concordancia con lo señalado en el Manual Específico de Funciones y Competencias

Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de La Fuente de Lleras, adoptado con la RESOLUCIÓN No. 1818 de 13 de marzo de 2019.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar al accionante CARLOS FRANCISCO OROZCO BURITICÁ, identificado con la C. de C. No. 1.049.622.196 de Tunja, sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, vulnerados por la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, con la respuesta emitida el 31 de marzo de 2022 frente a reclamación efectuada por el accionante, al confirmar su NO ADMISIÓN dentro del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al o la COORDINADOR(A) GENERAL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2149 DE 2021-ICBF de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia dejen sin valor y efecto la respuesta a la reclamación presentada contra los resultados de la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y que se emitió con comunicación del 31 de marzo de 2022 dirigida al aspirante CARLOS FRANCISCO OROZCO BURITACA ID Inscripción 439028178 Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF Radicado de Entrada CNSC No.: 460027319 Modalidad Abierto. Esto, en lo relacionado con el reclamo del actor de que se le valide su título de posgrado en la modalidad de especialización en Finanzas como cumplimiento de los requisitos en la modalidad de alternativa y por lo tanto, no se le exija el requisito de experiencia profesional relacionada de 18 meses. Para que en su lugar se emita respuesta favorable a la reclamación con base en los requisitos de alternativa publicados para OPEC a la que aspiró el actor, en concordancia con lo señalado en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de La Fuente de Lleras, adoptado con la RESOLUCIÓN No. 1818 de 13 de marzo de 2019.

TERCERO: Vencido el mencionado término, y para los efectos del artículo 27 del Decreto 2591, se ordena a las referidas entidades acreditar el cumplimiento del fallo.

CUARTO: Notifíquese este proveído a las partes mediante correo electrónico o por el medio más expedito de conformidad con las disposiciones del artículo 16 del decreto 2591 de 1991 en concordancia con las reglas de los artículos 5 del decreto 306 de 1992 y 2.2.3.1.1.4 del decreto 1069 de 2015. Para efectos de la notificación a los vinculados con auto del 26 de mayo de 2022, se comisiona a la CNSC a fin de que se efectúe dicha notificación mediante la publicación de esta providencia en la página web de la entidad en el micro sitio asignado al proceso de Selección No. 2149 de 2021, allegando para este expediente constancia de la fecha de su publicación. El escrito de impugnación, si lo estiman necesario las partes, debe ser enviado única y exclusivamente al correo electrónico: j01cctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: Cumplidas las órdenes establecidas con anterioridad, y en caso de no ser impugnada la decisión adoptada, **por secretaría**, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de la providencia, de conformidad con las reglas del artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Jurisdicción
LAURA XIMENA DÍAZ RINCÓN

Juez

Fjso./ LXDR.

*Consejo Superior
de la Judicatura*