

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE MENORES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYAN -CAUCA-**

**SENTENCIA No. 74
19001-31-85-001-2022-00077-00**

Popayán, Cauca, octubre treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Resuelve el Despacho la **ACCION DE TUTELA** instaurada por la señora **LAURA TERESA GOMEZ UNI**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, y vinculados el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, el **MUNICIPIO DE POPAYAN**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN**, y los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES**.

RESUMEN PROCESAL:

LA ACCION INCOADA:

La señora LAURA TERESA GÓMEZ UNI, manifiesta que el domingo 25 de septiembre de 2022, cuando se encontraba esperando el transporte para ir a presentar la prueba escrita del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, en la Institución Educativa “José Eusebio Caro”, le fue hurtado su bolso, en el cual llevaba su cedula de ciudadanía y los útiles para presentar la prueba.

Indica que en su afán de asistir, regresó a su casa y sacó su primera cédula de ciudadanía que no está vigente y un carnet de salud con el fin que pudieran identificarla y la dejaran presentar el examen, y se dirigió al sitio de la citación; sin embargo, al llegar y solicitarle a la delegada que le permitiera presentar la prueba con dichos documentos, la funcionaria elevó la consulta a la delegada enviada desde Bogotá por la CNSC, pero le negaron la oportunidad de presentarla.

Refiere que ante lo anterior, preguntó si podía generar el denunció de pérdida de documento para presentar la prueba o hacerlo con una fotocopia del documento que le fue hurtado, pero nuevamente le negaron la opción, por lo que se comunicó con la delegada enviada desde Bogotá a quien le preguntó si existía una figura que la pudiera amparar para poder presentar la prueba,

debido a la situación que no podía controlar, obteniendo como respuesta que no podía presentarla porque una de las condiciones era tener documento válido y ella no lo tenía y esa era una regla de los creadores del examen.

Afirma que, al no poder realizar la prueba, presentó un documento hecho a mano en el que dejó constancia de lo sucedido, el cual fue recibido por la delegada y el coordinador y fue radicado en la ventanilla única de la CNSC.

Expone que ese mismo día presentó la denuncia virtual de lo sucedido, cuyo radicado es HP-19-001-2022-4408 y el 26 de septiembre de 2022 a través de la ventanilla única radicó la reclamación formal vía electrónica que fue radicada con número 2022RE204982 en la que solicitó se le permitiera y habilitara nueva fecha para presentar la prueba de conocimientos en el Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal; que se ordenara a la entidad operadora de las pruebas que le facilitara acceder a una fecha específica para presentar su prueba dado que no asistió a la inicialmente programada por causas ajenas a su voluntad como fuerza mayor y caso fortuito debido a que fue objeto de hurto de su cédula; que se le permitiera asistir con el certificado de existencia de su cédula de ciudadanía, el certificado del trámite del duplicado de la misma y otro documento que ampare su identificación, dado que le hurtaron su cédula original que demora en llegar y que le garantizaran sus derechos al DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD, EL ACCESO AL MÉRITO Y A LOS CARGOS PÚBLICOS OFERTADOS.

Señala que el 12 de octubre del presente año, recibió respuesta negativa a su reclamación en la que le informan que los documentos válidos son la cédula amarilla con hologramas, la cédula digital y el pasaporte, pero actualmente no cuenta con los otros documentos, ya que el único documento con el que contaba era la cédula amarilla la cual le fue hurtada minutos antes de llegar a la presentación de la prueba.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales al TRABAJO, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS POR CONCURSO DE MERITOS y en consecuencia, se ordene a la CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE, que la convoquen a presentar la prueba escrita de conocimientos en una fecha próxima en la ciudad de Popayán y se le practiquen las demás evaluaciones que se hayan practicado al interior del proceso de selección previsto dentro de la convocatoria No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes. Así mismo solicita se les ordene que le permitan asistir con el certificado del trámite del duplicado de esta y otro documento que ampare su identificación, debido a que no cuenta con la cédula original.

TRAMITE DEL CASO

La tutela fue admitida por auto del 19 de octubre de 2022, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y la UNIVERSIDAD**

LIBRE, vinculándose al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, al **MUNICIPIO DE POPAYAN**, a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN**, y a los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES**, con el fin de determinar si se presenta acción u omisión que pueda afectar los derechos fundamentales reclamados. Así mismo, se ordenó correr traslado a las mencionadas entidades y a las personas vinculadas por el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

POSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADA:

SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.- El Secretario de la entidad señala que su representada no ha realizado ninguna actuación que resulte reprochable, toda vez que es la CNSC quien en el marco de las convocatorias 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, suscribió contrato con la Universidad Libre para desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes Directivos Docentes y Docentes, lo que implica que el Departamento del Cauca no es el competente para la realización de la prueba

Indica que de acuerdo con lo anterior, no existe legitimación en la causa por pasiva frente a su entidad, reiterando que la supuesta vulneración de los derechos de la actora no fue ocasionada por ellos, por lo que solicita no acceder a las pretensiones de la demanda y se declare probada la excepción frente a la Secretaria, declarando improcedente la presente acción de tutela.

UNIVERSIDAD LIBRE. – El apoderado especial de la Institución, manifiesta que la accionante fue citada para el 25 de septiembre de 2022 para la aplicación de la prueba, sin embargo, desconoce lo sucedido frente a la petición y desplazamiento de la actora.

Indica que en todo proceso de selección por concurso de méritos la convocatoria es la regla a seguir, tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes. Añade que, de acuerdo con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, entre otros, se expidieron los 89 Acuerdos que rigen el Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes Población Mayoritaria en Zonas Rural y No Rural.

Señala que el numeral 7.1 del artículo 7 señaló como requisitos generales para participar en el proceso de selección, lo siguiente: “1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad; 2. Registrarse en SIMO; 3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección, al formalizar su inscripción a través de SIMO...”. Agrega, que el parágrafo del artículo 1° común a los Acuerdos del Proceso de Selección establece: “Hace parte integral del presente Acuerdo, el Anexo que contiene de manera detallada las Especificaciones Técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección que se convoca. Por consiguiente, en los términos de los artículos 2.4.1.1.5. y 2.4.1.7.2.3. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, este Acuerdo y su Anexo son normas reguladoras de este proceso de selección y obligan tanto a la entidad objeto del mismo como a la CNSC, al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES o en su

defecto a la Institución de Educación Superior que lo desarrolle y a los participantes inscritos”.

Afirma que el 26 de agosto de 2022, fue publicada la guía de orientación al aspirante para las pruebas escritas, en el enlace, <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-docentes-guias> de la página web de la CNSC, para conocimiento de todos los aspirantes, la cual en la página 38, establece cuales son los documentos válidos para presentar las pruebas escritas, entre los cuales se encuentran: *“(…) Cédula de ciudadanía amarilla con hologramas, cédula digital o el pasaporte original. En caso de pérdida de la cédula de ciudadanía amarilla con hologramas, se permitirá el ingreso con la contraseña de la Registraduría Nacional del Estado Civil vigente, en cualquiera de los siguientes formatos: □ Formato blanco preimpreso, el cual reciben las personas cuando tramitan su cédula por primera vez. □ Formato de color verde que se diligencia para duplicado, rectificación o renovación. □ Formato que se tramita por internet a través de la página web de la Registraduría y tiene incorporado el código de verificación QR.”*

Refiere que las reglas del proceso fueron aceptadas por todos los aspirantes inscritos, entre ellos la accionante, siendo la presentación de uno de los documentos validos de identificación una de las condiciones establecidas en la convocatoria como norma reguladora del concurso de méritos, por lo que no se esta desconociendo los derechos de la actora, quien conoció y aceptó con la inscripción las reglas del proceso de selección.

Aclara que no se ha vulnerado el derecho al trabajo de la tutelante, por cuanto el participar en un proceso de selección para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el cargo, dado que se requiere superar todas las etapas del proceso de selección por méritos, como tampoco se ha vulnerado el derecho al debido proceso, ya que quien intenta cambiar las reglas del concurso es la accionante.

Expone que en el presente caso la señora LAURA TERESA GOMEZ, puede hacer uso del medio de control de nulidad contra el acto administrativo que adoptó las reglas del proceso de selección y por ende la guía de orientación al aspirante, situación que impide al juez de tutela cualquier posibilidad de intervención, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que consagra como causal de improcedencia del amparo excepcional, la existencia *“de otros recursos o medios de defensa judiciales”*, a menos que el uso de la tutela sea para evitar un perjuicio irremediable y en el caso de la accionante no se esta frente a la ocurrencia del mismo, por lo que solicita se declare improcedente la presente acción, toda vez que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.- El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, señala que, la presente acción es improcedente toda vez que la censura que hace la accionante recae sobre las normas contenidas en los acuerdos reglamentarios del concurso y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo; razón por la cual, la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, ya que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, toda vez que no existió el perjuicio irremediable al controvertir la etapa de pruebas de la convocatoria, porque para

ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la Ley.

Indica que la CNSC, dio apertura al proceso licitatorio Lp-002 de 2022 el día 24 de febrero del presente año, con la finalidad de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema especial de carrera docente, el cual culminó con la adjudicación y firma del contrato No. 108 de 2022, con la UNIVERSIDAD LIBRE.

Afirma que, el 26 de agosto del presente año, se publicó en la pagina web de la CNSC un aviso informativo indicando que las pruebas se realizarían el 25 de septiembre de 2022, y mediante dicho aviso se informó a la ciudadanía que se encontraba publicada la guía de orientación al aspirante en la cual se señalaban cuáles eran los únicos documentos válidos para identificación y adicionalmente, mediante barnner informativos se insistió a los aspirantes tener presente los únicos documentos válidos para presentar la prueba, por lo que la actora debía presentar alguno de los documentos de identificación permitidos para poder realizar el examen, los cuales ya habían sido socializados con un mes de antelación.

Manifiesta que una vez verificada la información se evidencia que la accionante se encuentra inscrita en el empleo con código OPEC 184513 correspondiente al cargo de Docente de Aula denominado Docente de Primaria de la Entidad Territorial Certificada en Educación Municipio de Popayán zona rural, en el marco de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes Población Mayoritaria.

Posteriormente reitera lo señalado por la Universidad Libre frente a las reglas del concurso y la aceptación que hizo la actora respecto a las mismas, haciendo énfasis en la jurisprudencia referente a la exigibilidad de la cédula de ciudadanía para la identificación de las personas.

Expone que la procedencia de la acción de tutela ocurre solamente en el evento que exista la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; sin embargo, en el presente asunto lo que pretende la tutelante es que se le reconozcan derechos sobre los cuales no existe vulneración por parte de su representada en ejercicio del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Añade que conceder el derecho a un particular por sobre todas las personas que en conocimiento del Acuerdo regulatorio se prepararon para la presentación de las Pruebas Escritas programadas para el 25 de septiembre, supondría un privilegio de particulares.

Resalta que reprogramar las pruebas escritas a la accionante, resulta abiertamente desconocedor de normas superiores que se desarrollaron en ejecución de la Carta Política y de recursos públicos que ascienden a importantes sumas de dinero de la ejecución de unas obligaciones contractuales en las cuales, de llegar a tener modificaciones en cuanto a la necesidad de aplicar pruebas escritas atendiendo circunstancias particulares de los aspirantes, se generaría un desequilibrio económico, ya que los costos relacionados con la etapa de Pruebas Escritas del proceso de selección ascienden a un valor de DOCE MIL OCHOCIENTOS CATORCE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$12.814.374.333) M/CTE y el hecho de reprogramar las Pruebas

Escritas desencadena un perjuicio, toda vez que el operador del proceso de selección en conjunto con la CNSC realizó un despliegue administrativo y logístico que requirió de tiempos exactos de preparación de cada una de las actividades que deben ejecutarse con el objetivo de la aplicación de las mencionadas pruebas, actividades que incluyen la consecución de lugares de aplicación que cumplan con los criterios establecidos por la CNSC.

Por último, asevera que no se le ha vulnerado ningún derecho a la accionante y que la acción de tutela es improcedente por cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial y no se observa un perjuicio irremediable.

Las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

LAS PRUEBAS OBRANTES EN AUTOS:

De la parte accionante.

La señora **LAURA TERESA GOMEZ UNI**, con la tutela anexa los siguientes archivos en PDF:

- Cédula de ciudadanía
- Citación a la prueba.
- Certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil del 18 de octubre de 2022.
- Denuncia de hurto presentada por la accionante el 25 de septiembre de 2022.
- Oficio del 25 de septiembre de 2022 dirigido a la CNSC, por parte de la actora.
- Reclamación presentada por la actora el 26 de septiembre de 2022, en la página web de la CNSC,
- Oficio dirigido a la actora de fecha 12 de octubre de 2022, en respuesta al radicado 2022RE203842.

De la parte accionada.

UNIVERSIDAD LIBRE. - El apoderado especial de la Institución allega en PDF:

- Oficio del 25 de septiembre de 2022 dirigido a la CNSC, por parte de la actora.
- Documentos de representación de la entidad.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. - El Asesor Jurídico de la Entidad aporta los siguientes archivos en PDF:

- Pantallazo de la información publicada en la pagina web de la entidad referente a la citación a la prueba escrita y la guía de orientación al aspirante.
- Documentos de representación de la entidad.

C O N S I D E R A C I O N E S:

1. LA ACCION DE TUTELA

1.1 DE LA COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1., del

Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021).

1.2 DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La tutela es una acción constitucional cuya legitimidad por activa está radicada en la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o, excepcionalmente, del particular en los casos que señale la ley.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada quien actuará por sí misma o por medio de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos.

En el presente caso la accionante es la señora **LAURA TERESA GOMEZ UNI**, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.568.288, quien actúa a nombre propio, verificándose la legitimación por activa.

Conforme con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o particular de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III, artículo 42 del citado Decreto. En este caso, la demanda se dirige contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, entidades a las cuales se les atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducidos por la accionante, corroborándose la legitimación por pasiva.

Así mismo, teniendo en cuenta que le corresponde a la autoridad judicial desplegar toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales aducidos por la parte accionante, convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción¹, se procedió a vincular al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, el **MUNICIPIO DE POPAYAN**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN**, y los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN No. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES.**, quedando debidamente integrado el contradictorio.

Una característica propia que exhibe este mecanismo constitucional es la de ser exceptiva, esto es, que sólo puede acudir a ella o sólo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De ahí su naturaleza restrictiva, subsidiaria o residual.

En el presente caso, la actora pretende que se ordene a la CNSC le programe

¹ Sentencia SU-116 de 2018.

nueva fecha para la aplicación de la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos para el contexto rural y aptitudes y competencias básicas para el contexto rural y la prueba psicotécnica del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes, teniendo en cuenta que en la fecha en que se llevó a cabo la misma, no pudo presentarla debido a que momentos antes le fue hurtada su cédula de ciudadanía, documento indispensable para su presentación.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional en sentencia T-049-2019, indicó que:

“la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:

- *Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.*

- *Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”*

De igual forma en la citada sentencia el Alto Tribunal señaló que: *“el cronograma en mención es un aviso informativo y, si en gracia de discusión fuera considerado un acto administrativo, no sería susceptible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por tratarse de un acto de trámite...”*.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho considera que se cumple con el requisito de subsidiaridad, tornándose la acción de tutela como el mecanismo idóneo para estudiar de manera definitiva la posible vulneración de los derechos invocados por la accionante, como quiera que no cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para cuestionar la renuencia a reprogramarle la aplicación de la prueba, tal como quedó expuesto en la mencionada jurisprudencia.

El artículo 86 de la Carta Política, dispone que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”*. De acuerdo con dicha regla, la jurisprudencia ha señalado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, *“ello implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados”*. En el presente caso, se observa que la actora interpuso la presente acción, dentro de un término razonable, ajustándose el requisito de inmediatez que se exige para la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que la CNSC, llevó a cabo la aplicación de la prueba el 25 de septiembre de 2022.

2. PROBLEMA JURIDICO:

Acreditados los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, subsidiariedad e inmediatez, corresponde a este Despacho determinar si en el

presente caso la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora LAURA TERESA GOMEZ UNI, al no reprogramarle la fecha para la aplicación de la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos para el contexto rural y aptitudes y competencias básicas para el contexto rural y la prueba psicotécnica del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes, teniendo en cuenta que en la fecha en que se llevó a cabo la misma, no pudo presentarla debido a que momentos antes le fue hurtado su bolso en el que llevaba su cédula de ciudadanía, documento indispensable para su presentación.

Para resolver el problema jurídico, se tendrá en cuenta la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional referente al derecho fundamental al debido proceso administrativo y a la igualdad en los concursos de méritos y la convocatoria como ley del concurso.

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y A LA IGUALDAD EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y LA CONVOCATORIA COMO LEY DEL CONCURSO.

El concurso de méritos, como mecanismo del sistema de carrera, comporta *“un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permite garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho”*². Dicho mecanismo permite, *“mediante un procedimiento democrático, abierto, previamente conocido y reglado que los ciudadanos sometan a consideración de las autoridades su propósito de hacer parte de la estructura administrativa, mediante un análisis objetivo de su perfil profesional respecto de las necesidades para el ejercicio de una función, con lo cual se busca impedir tratamientos discriminatorios e injustificados en el acceso al servicio público”*³.

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en reiterar que *“cuando existan empleos cuyo sistema de provisión no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, deberá acudir al concurso público para el nombramiento de los respectivos funcionarios”*⁴, con el objetivo de permitir: *“(i) la participación en la competencia de todas las personas por igual; y (ii) elegir a los mejores candidatos para desempeñar las funciones previstas, en razón a sus méritos”*⁵.

Así las cosas, el derecho a la igualdad en el concurso de méritos adquiere una connotación especial, de acuerdo a lo señalado en el numeral 7 del Artículo 40 de la Constitución, el cual establece que, todo ciudadano tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, de manera que debe garantizarse que quienes participan en un concurso tengan las mismas oportunidades para acceder al cargo ofertado.

Frente al principio de igualdad de oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado *“que se refiere a las ocasiones de las personas para compartir la misma posibilidad de tener un empleo, sin importar que con posterioridad y por motivos justos no se logren las mismas posiciones o el cargo que se pretendía. De esta manera, las opciones al acceso a empleos estatales dentro del régimen de carrera conllevan a que las expectativas de las personas sean*

2 Sentencia C-1230 2005; Sentencia C-1079 de 2002.
3 Sentencia C-645 de 2017; Sentencia SU-539 de 2012
4 Sentencia C- 1122 de 2005, Sentencia C-288 de 2014
5 Sentencia C-333 de 2012

concretadas en el reconocimiento de oportunidades iguales sin que se les permita a las autoridades generar tratos preferentes sin que medie una justificación objetiva⁶.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que, el derecho al debido proceso debe aplicarse sin excepción alguna en el concurso de méritos, pues conforme lo señala el artículo 29 Superior, su aplicación no es solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, al respecto la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha indicado que:

“...la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.”⁷

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, regula el sistema de carrera administrativa, y es norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas y a sus participantes; por lo tanto, las reglas establecidas en las convocatorias deben ser acatadas por los intervinientes, conforme lo ha precisado la H. Corte Constitucional al señalar:

“...el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”⁸

En este orden de ideas, la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa⁹. En este sentido la H. Corte en sentencia SU-913 de 2009 determinó que:

“(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que

6 Sentencia C-588 de 2009.

7 Sentencia T-442 de 1992, reiterada en sentencia C-341 de 2014

8 SU 446 de 2011

9 Sentencia T-090 de 2013.

hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los participantes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.”¹⁰

CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio la señora **LAURA TERESA GOMEZ UNI**, interpone acción de tutela, al considerar que la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, han vulnerado sus derechos fundamentales al TRABAJO, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, al no reprogramarle la fecha para la aplicación de la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos para el contexto rural y aptitudes y competencias básicas para el contexto rural y la prueba psicotécnica del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes, teniendo en cuenta que no pudo presentarla, toda vez que no contaba con su cédula de ciudadanía ya que momentos antes le fue hurtada.

La SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, señalan que no han vulnerado derecho fundamental alguno.

Ahora bien, para determinar si se han transgredido los derechos invocados por la accionante, se procederá hacer un recuento de lo sucedido, así:

- Mediante Acuerdo No. 2176 del 29 de octubre de 2021, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación MUNICIPIO DE POPAYÁN – Proceso de Selección No. 2219 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”
- La señora LAURA TERESA GOMEZ UNI, se inscribió a la mencionada convocatoria en la OPEC 184513 correspondiente al cargo de Docente de Aula denominado Docente de Primaria de la Entidad Territorial Certificada en Educación Municipio de Popayán zona rural.
- El 15 de septiembre de 2022, la actora fue citada para la aplicación de la prueba, a través de la página web de la CNSC en la que se publicó, lo siguiente: *“La Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad Libre, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2.3. de los acuerdos del proceso de selección, **INFORMAN** a los participantes del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, que a partir del 15 de septiembre de 2022 pueden consultar y descargar la citación a la presentación de la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas (Zona No Rural), la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos (Zona Rural) y Pruebas Psicotécnicas (Zonas Rural y No Rural), que serán aplicadas el próximo 25 de septiembre de 2022; la citación se podrá visualizar ingresando con su usuario y contraseña a la plataforma SIMO <https://simo.cnsc.gov.co/>”*

- El 25 de septiembre de 2022, la accionante no pudo presentar la mencionada prueba, toda vez que cuando se dirigía al lugar al que fue citada le hurtaron su cédula de ciudadanía entre otros elementos, y a pesar que al llegar al sitio que le correspondía e intentar identificarse con su cédula anterior la cual no está vigente, junto con otros documentos, le negaron la posibilidad de presentarla, argumentando que no eran los documentos señalados en la guía de orientación.
- En la citada fecha la actora presentó su reclamación, dejando constancia de lo sucedido, de igual forma formuló la respectiva denuncia por hurto y al día siguiente radicó en la página web de la CNSC una petición en la cual narra lo sucedido y solicita le permitan presentar la prueba en otra fecha, exhibiendo como documento de identidad el certificado de existencia de su cédula de ciudadanía, el certificado del trámite del duplicado de la misma y otro documento que ampare su identificación.
- La CNSC mediante oficio número 2022RS111486 del 12 de octubre del 2022, despacho desfavorablemente la petición de la accionante, reiterándole lo señalado frente a los documentos válidos para presentar la prueba.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho considera que la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, con su actuar han vulnerado los derechos de la señora LAURA TERESA, al ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, IGUALDAD y DEBIDO PROCESO, toda vez que no le han dado un trato adecuado a su situación, pues si bien es cierto que el documento que presentó (cédula no vigente) para poder realizar la prueba no era válido, lo cierto es dicha situación no se generó por negligencia o descuido de la actora, sino por un caso de fuerza de mayor, como el hurto de sus pertenencias cuando se dirigía a la aplicación del examen, lo que obviamente le impidió llevar uno de los documentos validos señalados en la guía de orientación, ya que no contaba con pasaporte, ni cédula digital.

Por lo tanto no son de recibo las manifestaciones realizadas por la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, cuando hacen énfasis en que la accionante conocía los documentos válidos para presentar la prueba, pues es obvio que no presentó alguno de dichos documentos, no por desidia, sino porque el único documento con el que contaba, que era su cedula de ciudadanía amarilla con hologramas, le fue hurtada momentos antes, y no es posible reprocharle que no tuviera pasaporte o cedula digital, ya que sería exigirle que se adelantara a lo acontecido.

Ahora debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la Ley 909 de 2004 una de las funciones de la CNSC, es *“Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos.”*¹¹, y la H. Corte Constitucional, ha señalado que el sistema de carrera *“... es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) **garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público**, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) **contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.**”*¹² (Negrilla fuera de texto)., por lo tanto es evidente que la igualdad es uno de los pilares

11 Artículo 12 literal h.

12 Sentencia C-319 de 2010, reiterado en sentencia T-180 de 2015.

que debe guiar todo concurso de méritos; no obstante, en el presente caso se está omitiendo su aplicación, al no darle a la señora LAURA TERESA GÓMEZ UNI, la oportunidad de presentar la prueba, a pesar que conocieron la denuncia de hurto y la constancia que dejó el mismo día en las instalaciones donde fue citada, lo que dejó demostrado su interés en poder continuar en el concurso.

Así las cosas, para este Despacho es claro que la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE, están en la obligación de adoptar medidas para salvaguardar los derechos de la actora, a quien se le está dando un trato desigual frente a los demás concursantes, pues debe recordarse que el derecho a la igualdad implica la obligación de otorgar un trato diferenciado ante situaciones disímiles, tal como ocurre en el presente caso, en que la tutelante se encontraba en una situación totalmente disímil a la de los demás concursantes que se presentaron a la prueba, y sin embargo, se le está coartando la posibilidad de seguir en el concurso, por razones patrimoniales, cuando situaciones como la de la actora, que son totalmente ajenas a su voluntad, deben ser previstas desde un inicio, para garantizar el debido proceso y el acceso a un cargo público.

Es preciso aclarar que darle la oportunidad a la tutelante de presentar la prueba, no implica que se le dé un trato desigual a los demás concursantes, ni mucho menos que se la esté privilegiando, pues se itera que el derecho a la igualdad es objetivo y no formal; y se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, lo cual no han tenido en cuenta las accionadas, quienes deben velar por la aplicación efectiva de la igualdad materia, en el sistema de carrera administrativa, como quiera que a través del mismo, se busca garantizar que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y es obvio que la accionante se encontraba en una situación totalmente desigual a quienes se presentaron a la prueba el día en que fueron citados, ya que no habían sido objeto de hurto alguno.

Ahora frente a las lesiones graves al erario público señalado por las citadas entidades se reitera que, al convocarse al concurso de méritos, la entidad convocante debe diseñar la Convocatoria de tal manera que permita el acceso a todos los concursantes en igualdad de oportunidades con el fin de cumplir con los principios que regulan el sistema de carrera. Al respecto la H. Corte Constitucional ha señalado que:

*“Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. **Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso.**”¹³ (negrilla fuera de texto)*

Por otra parte, en cuanto al derecho al trabajo invocado por la señora LAURA TERESA, este despacho considera que no se observa su vulneración, toda vez que en las situaciones de acceso a cargos públicos dicho derecho se materializa cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual deviene su nombramiento y posesión, lo cual no ha sucedido en el presente caso, pues la convocatoria se encuentra en proceso.

Ahora frente a la solicitud de la actora referente a que se ordene a las entidades accionadas se le permita asistir con el certificado de existencia de su cédula de

¹³ Ibid.

ciudadanía, el certificado de trámite del duplicado y otro documento que ampare su identificación, se tiene que dicha orden no es necesaria; por cuanto, la guía de orientación al aspirante para las pruebas escritas, es clara en señalar que en caso de pérdida del documento se permite el ingreso con la contraseña de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Lo propio ocurre frente a la pretensión que le practiquen las demás evaluaciones que se hayan practicado al interior del proceso de selección, toda vez que conforme al cronograma a la fecha no se han realizados más pruebas.

Conforme con lo anterior se procederá a amparar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS a la actora y se ordenará a la CNSC que, en coordinación con la UNIVERSIDAD LIBRE, cada una dentro de sus competencias, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, dispongan de la logística que corresponda con el fin de realizar a la actora la prueba correspondiente a su inscripción, la cual deberá ser aplicada en un término razonable que no podrá sobrepasar los (2) dos meses, los cuales empezarán a correr vencidos los primeros 15 días aludidos.

Así mismo se prevendrá a la CNSC, que para continuar con las etapas del proceso de selección en el que participa la accionante, previamente debe proceder a dar cabal cumplimiento a la presente sentencia.

Por último se ordenará desvincular del presente tramite al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** y a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN**, toda vez que no se vislumbra que hayan vulnerado derecho fundamental alguno y su comparecencia no es necesaria para garantizar los derechos de la accionante.

D E C I S I O N :

En mérito de lo anterior, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DE MENORES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, a la señora **LAURA TERESA GÓMEZ UNI**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.568.288, de conformidad con las consideraciones realizadas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, que en coordinación con la **UNIVERSIDAD LIBRE**, cada una dentro de sus competencias, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente sentencia, dispongan de la logística que corresponda con el fin de realizar a la señora **LAURA TERESA GÓMEZ UNI**, la prueba correspondiente

a su inscripción, la cual deberá ser aplicada en un término razonable que no podrá sobrepasar los (2) dos meses, los cuales empezarán a correr una vez vencidos los primeros 15 días, aludidos.

TERCERO: PREVENIR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, que para continuar con las etapas del proceso de selección en el que participa la accionante, previamente debe proceder a dar cabal cumplimiento a la presente sentencia.

CUARTO: NEGAR el amparo al derecho al TRABAJO y las demás pretensiones de la accionante, de acuerdo con lo antes expuesto.

QUINTO: ADVERTIR a la **CNSC** y a la **UNIVERSIDAD LIBRE**, que el incumplimiento a esta orden judicial, podrá ser sancionado de conformidad con el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.


SEXTO: DESVINCULAR del presente tramite al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, al **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, al **MUNICIPIO DE POPAYÁN** y a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE POPAYÁN**.

SÉPTIMO: NOTIFICAR esta providencia a las partes personalmente o por cualquier otro medio de comunicación previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de esta unidad, **GRUPO DE COMUNICACIONES** quienes deberán rendir informe de su cumplimiento a la Secretaría del Despacho.

OCTAVO: DISPONER la remisión electrónica del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, en el evento de no ser impugnado, a través de Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



CARMEN JIMENA GUZMÁN LÓPEZ