

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Ocaña, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

EXPEDIENTE: 2023-00122-00

ACCIONANTE: YANETH BLANCO ORTEGA.

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS) Y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

Corresponde al Despacho en este momento, conforme a la competencia legal, adentrarse en el estudio de la acción de tutela formulada por **YANETH BLANCO ORTEGA**, quien actúa en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS) y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, con miras a resolver de fondo el amparo constitucional solicitado. Revisado el procedimiento, se advierte que no existe causal alguna que afecte su validez y/o eficacia.

HECHOS

Refiere la accionante en su escrito de tutela, que se postuló como aspirante al cargo de docente de aula (Grupo B No Rural), dentro de la convocatoria 2150 a 2237 de 2021 y 2316, 2406 de 2022 en el Departamento de Norte de Santander, lo anterior, para el cargo de Docente en el área de inglés. Sin embargo, expone que fue desvinculada sin justa causa, ya que considera que posee las cualidades que se requieren para el cargo y no obstante, los documentos que allegó a la entidad no fueron valorados adecuadamente. En este orden de ideas manifiesta que, de acuerdo a las reglas de la competencia, el cargo al que aspira exige únicamente acreditar estudios en licenciatura que para su caso sería inglés, del cual ha cumplido la totalidad de los créditos universitarios. En razón a ello, envió certificación emitida por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, con las formalidades de ley, con lo que se demuestra que solo está pendiente la entrega del título en la respectiva ceremonia que se llevará a cabo en el mes de mayo del presente año, aun así, las accionadas la excluyeron del concurso y no validaron el documento que acredita dicha información.

Igualmente expone que a través de la plataforma SIMO y correo electrónico, el día 18 de abril del año en curso, la CNCS dio respuesta a las reclamaciones que presentaron los concursantes, y en ese momento, el proceso de selección se encontraba en la citación para la práctica de entrevista, lo que cual le genera un perjuicio por el cambio de etapas y la respuesta negativa a su continuación. Esto, debido a que, en fecha de 29 de marzo, la CNCS publicó el resultado de la etapa de valoración de requisitos mínimos, en el cual la accionante se encuentra como No Admitida porque no cumple con el requisito mínimo de educación, por tanto, no continúa en el proceso de selección. En razón a este hecho, presenta dentro del término legal, reclamación a través de la plataforma SIMO, no obstante, la respuesta a ésta, mantuvo la resolución de no admitido por no considerar la prueba aportada como válida para acreditar el lleno de los requisitos a la capacitación, aun cuando expone ser cuestión de semanas para la entrega formal de su diploma, vulnerando sus derechos fundamentales, principalmente al debido proceso administrativo, puesto que se basan únicamente en la falta de un documento, de igual modo, considera que vulneran su derecho al acceso a cargos públicos por mérito, que a su vez, en conexidad vulnera su derecho a la igualdad material, ya que la ley permite que se puedan presentar certificaciones de culminación de materias, con los cuales acreditar la condición profesional alegada.

Por otro lado, manifiesta que al proceso de selección antedicho, allegó de forma oportuna, cargado a la plataforma SIMO, la prueba de su preparación como docente, acreditando ser Normalista Superior, con Licenciatura en Inglés debidamente certificada e incluso una certificación emitida por el

Instituto Virtual de Lenguas, el cual acredita que es una docente preparada, y que el infortunio en la demora de la ceremonia de entrega de su título profesional le causa graves perjuicios como el que motiva esta acción, teniendo en cuenta que se trata de un proceso que su objetivo más fundamental es el mérito y ella posee los requisitos para continuar participando. Con base en eso, indica que según las normas, las entidades accionadas avanzan en contravía de las disposiciones en el Decreto 1083 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de la Función Pública”, donde se establecen de manera general los requisitos documentales que rigen la materia para el ejercicio del empleo, según los artículos 2.2.2.3.2 el cual contiene el concepto de estudios, y el artículo 2.2.2.3.3 concepto de certificación Educación Formal, en el permite que los estudios se acrediten mediante la presentación de certificados. Que como citan los artículos, estas son válidas para acreditar la culminación de estudios, pues inclusive puede suplirse el requisito de la tarjeta profesional si ésta estuviera a la espera de su expedición, lo cual genera la garantía de protección de un derecho cierto que de ninguna manera puede tenerse como una mera expectativa, ya que ha sido legítimamente adquirido y se encuentra textualmente pleno, sin que le falte más que un protocolo para la entrega de dicho documento, mismo que igualmente puede allegarlo en el momento exacto en que le sea entregado, lo cual no le hace menos profesional ni retrotrae sus conocimientos a niveles inferiores, solo porque el acto de la entrega no se ha efectuado, y que como lo expresó en la reclamación, es solo un acto protocolario que no le resta como profesional los logros legítimamente alcanzados. Además, resalta que del mismo anexo técnico del concurso “por el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección por mérito en el marco de los procesos de selección No. 2150 a 2237 de 2021 – directivos docentes y docentes” en su numeral 4.3. establece el ítem de Documentación para la verificación de Requisitos Mínimos, citando “(...) Título(s) académico(s) o acta(s) de grado, o certificación de terminación de materias de la respectiva institución universitaria, conforme a los requisitos de estudio exigidos en el Proceso de Selección para ejercer el empleo al cual aspira (...)”. Expresando que lo anterior se enfatiza tanto en el anexo técnico de especificaciones como de los demás anexos modificatorios; lo cual significa que la certificación presentada es plenamente válida, al tenor de lo expresado por la norma en comento, mediante el cual se establecen las reglas del concurso, en cuanto en la documentación que se tendrá por válida para acreditar dicha condición.

PRETENSIONES

Solicita tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En consecuencia, solicita ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y a la Universidad Libre de Colombia, en atención a las reglas del concurso, Convocatoria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 – Departamento del Norte de Santander, para la provisión de empleos vacantes, Directivos Docentes y Docentes, pertenecientes al Sistema especial de carrera docente que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales; se valore debidamente la acreditación profesional como licenciada para superar el requisito mínimo, de conformidad con los diplomas y la certificación de Licenciatura en inglés como lengua extranjera, en confirmación a su culminación de materias y créditos que forman parte del programa académico, los cuales han sido aportados al momento de la inscripción. De igual modo, solicita ordenar a las mismas entidades accionadas, otorgar la calificación como válida, respecto a la certificación de culminación de estudios, por faltar únicamente la ceremonia de entrega de título, con lo cual supera el requisito mínimo y la educación formal, antes de que se practique la entrevista, siendo el paso siguiente del proceso de selección.

PRUEBAS

Con la demanda se aportaron las documentales siguientes:

1. Fotocopia de la constancia expedida por la Directora del CEAD Ocaña de la UNAD de la accionante.
2. Fotocopia del diploma y acta de grado del título de Normalista Superior otorgado por la I.E. Escuela Normal Superior de Convención (N. de S.).
3. Fotocopia de pruebas de estudio y metas alcanzadas por la accionante.
4. Fotocopia de reclamación y respuesta de las entidades accionadas a la accionante.
5. Fotocopia de certificados de experiencia en el área docente de la accionante.

6. Fotocopia del anexo técnico y sus reformas del proceso de selección Directivos Docentes y Docentes, convocado por la CNSC.
7. Fotocopia de certificado de víctima de la accionante.
8. Fotocopia de certificado de arraigo en la zona de la accionante.
9. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
10. Fotocopia de certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada.
11. Fotocopia de los captures de pantalla de la plataforma SIMO, correspondiente a los resultados del concurso en el que participa el accionante.

TRÁMITE

Repartida la presente acción de amparo fundamental, correspondió a este Despacho y fue admitida mediante auto del veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), ordenándose notificar a las partes y correr traslado a las entidades accionadas, por el término de dos (2) días, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

En dicha providencia se vinculó a la Secretaría de Educación Departamental, la Gobernación de Norte de Santander y las personas que hicieron parte del CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MÉRITOS, PROCESO DE SELECCIÓN DE INGRESO N° 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 Y 2406 DE 2022 PDTE, NORTE DE SANTANDER, PARA DOCENTES EN PROVISIONALIDAD DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL CONFLICTO ARMADO.

CONTESTACIÓN

La **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, en respuesta a la acción constitucional, allegó a este Despacho la respuesta de la reclamación presentada por la accionante, con ocasión de la verificación de requisitos mínimos en el marco del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural. Por medio de la cual, se le comunica a la señora YANETH BLANCO ORTEGA, que revisada nuevamente la documentación que aportó, se encuentra una certificación académica, la cual no puede ser tomada como válida en la etapa de requisitos mínimos, por cuanto la OPEX solicita un título en la modalidad Normalista Superior, Tecnología en Educación Profesional Licenciado, Profesional NO licenciado, y de acuerdo al documentado aportado, no puede ser utilizado para compensar el título de educación formal requerido por la convocatoria. Verificando entonces, que no se adjuntaron los documentos idóneos, pues debe respetarse lo establecido en los Acuerdos de convocatoria y su anexo. Por lo anterior, confirma la decisión de inadmitido dentro de proceso y le comunica a la accionante que no continúa en el concurso. Por último allega el documento que contiene el Acuerdo N° 2119 de 2021, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrero Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad certificada en educación DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER- Proceso de Selección No.2160 de 2021 -Directivos Docentes y Docentes"

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** en su contestación a la tutela, refiere que teniendo en cuenta las pretensiones, se debe determinar si vulneró o no los derechos fundamentales, debido al inconformismo frente a la verificación de requisitos mínimos. En primera medida, manifiesta improcedencia de la presente acción de tutela de conformidad en que es un mecanismo excepcional y subsidiario, es decir, que la actora no cuente con otros para canalizar el reclamo, por tanto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, los cuales considera la parte accionante que están siendo conculcados; pudiendo reclamar el restablecimiento de estos derechos que le hayan sido vulnerados. Así, expone que el caso *sub examine* gira entorno al inconformismo de la normativa que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la verificación de requisitos mínimos, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, del cual la parte accionante cuenta con un

mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la cual, la vía de tutela no es idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos, y citando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil con Rad. 2013-00010, hace énfasis en que el cause adecuado para este tipo de procesos es, por regla general, la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, siendo presentada ante el juez competente, en razón de ello, no es susceptible la acción de tutela por su naturaleza residual.

Por otro lado, igualmente expone la inexistencia de un perjuicio irremediable, ya que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante, frente a la acreditación de estudio y experiencia que quiere se tengan en cuenta en esta etapa a la CNSC, y donde el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto de puntuación en esta etapa. Correspondiendo, a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley. Además, refiere que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción. Debido a ello, no puede alegar una vulneración de derechos, dado que, a la fecha no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritoria dentro de la futura lista de elegibles. Adicionalmente, la entidad, al consultar la plataforma SIMO, logró constatar que la accionante se inscribió para el empleo de Docente de Aula, de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Norte De Santander- No Rural, identificada con el código OPEC: 185142, por lo tanto, la superación de la etapa dependía de la documentación registrada en SIMO hasta el último día permitido para la actualización de documentos, conforme al último "Reporte de inscripción" generado por el sistema y su validez dependía de la fecha de expedición de los documentos.

Con base en la norma reguladora, le es importante indicar que en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir tanto por la parte convocante como para todos y cada uno de los participantes o aspirantes. En ese orden de ideas, regido por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, fue expedido el Acuerdo No. 2119 del 29 de octubre de 2021, "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección 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 DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – Proceso de Selección No. 2160 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes". Acto administrativo que señala las normas que rigen el concurso. Así, de este acto resalta el artículo 3, en lo concerniente "recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes", artículo 7 "Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección, al formalizar su inscripción a través de SIMO", artículo 1° su parágrafo "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". Teniendo presente todo lo enunciado, manifiesta que el único motivo de la accionante lo constituye en el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad libre están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, en tanto para la etapa de verificación de requisitos mínimos no se le tuvo en cuenta certificado de educación de terminación de materias expedido por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, aun cuando lo cargó en SIMO en el término estipulado para ello según las bases del concurso. Entonces, expone que frente a la forma de acreditación de la formación académica, el numeral 4.1.2.1. del anexo de los acuerdos del proceso, señaló las condiciones de acreditación mediante la presentación de diplomas, actas de grado o títulos (...). A su vez, el numeral 1.2.6 del citado anexo

de los acuerdos, estableció el corte para la acreditación del cumplimiento de los requisitos mínimos, enfatizando que únicamente se tendrán en cuenta los títulos y certificaciones de experiencia obtenidos y cargados hasta el último día habilitado para la recepción de documentos, que sin embargo, para el cumplimiento del requisito mínimo se toma como fecha válida de los títulos y/o experiencia, la obtenida hasta el último día hábil de la etapa de inscripción, el cual, se dio el 22 de junio de 2022, fecha en la cual los aspirantes ya debían haber acreditado el requisito de formación académica.

De los documentos aportados por la accionante, la entidad enuncia que en primer lugar, el documento aportado no corresponde a un título o acta de grado, sino a una certificación de terminación del pensum académico, documento no aceptado para la acreditación de formación académica, y en segundo lugar, la expedición del mismo se da el 16 de marzo de 2023, por lo que se configura de nuevo la inadmisión del mismo, entendiendo que la acreditación del cumplimiento de requisitos mínimos debió darse al cierre de inscripciones, es decir al 24 de junio de 2022. Así como también, indica que la accionante presentó reclamación dentro del término otorgado y la Universidad Libre como agente operador contrato, dio repuesta argumentando el porqué de la decisión. Además, que la señora ya conocía las condiciones de participación desde incluso antes de la apertura de la etapa de inscripciones, con la publicación de los acuerdos y su anexo técnico, documentos entendidos como norma del concurso y en los que establecieron las condiciones para la acreditación de la formación académica, determinando que sólo se acreditará con títulos, diplomas o actas de grado y que al cierre de las inscripciones el aspirante ya debía contar con tales condiciones, situación que no se da para el caso de la señora Yaneth por lo que consecuentemente queda excluida del proceso de selección. Concluyendo la acción no está llamada a prosperar, en tanto que conduciría a quebrantar las reglas introducidas para la convocatoria o su legalidad, desmeritando a los aspirantes que sí acreditaron el lleno de las exigencias requeridas para su inscripción, de tal manera que se violentaría el derecho fundamental al debido proceso, generando, por demás, una intromisión arbitraria en las reglas definidas para ese proceso en el Acuerdo de la convocatoria. Por lo cual, no está satisfecho el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, como lo es la acción u omisión de la autoridad o particular que genera el daño o perjuicio, no siendo el mecanismo para contradecir y cuestionar el procedimiento ejecutado por la CNSC y la Universidad Libre, adicional a la no existencia de la amenaza o vulneración.

En consecuencia, solicita declare la improcedencia de la presente acción constitucional, o subsidiariamente negar la acción, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Finalmente, la Secretaría de Educación Departamental, la Gobernación de Norte de Santander y las personas que hicieron parte de la convocatoria no contestaron la presente acción de tutela, configurándose en consecuencia lo dispuesto por los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentran o no vulnerados los derechos fundamentales de la accionante por parte de las entidades accionadas, al no homologar la constancia de aprobación de créditos del programa de licenciatura en inglés como lengua extranjera, como si fuere el título académico, para el concurso Docente - Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, en la especialidad de docente en el área de inglés?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Es preciso mencionar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que permite a toda persona, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, y, a falta de otro medio legal, considera que le han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador.

La acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que el amparo se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dicha acción la podrá promover en nombre propio o en representación de otros, en los siguientes términos: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la señora YANETH BLANCO ORTEGA instauró a nombre propio la acción de tutela, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, este amparo se dirige contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.**

El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado nuestra Alta Corporación¹, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública. El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción. El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que, con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*².

El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009³, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*, la Corte Constitucional afirmó que:

¹ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

² Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa⁴. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera⁵ y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'⁶.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'⁷."

En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004⁸, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público"*. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa. Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso⁹, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

En este sentido, respecto de los concursos de méritos es menester traer a colación lo establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia STC16892-2018 del 19 de diciembre del 2018¹⁰, consideró que:

"son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad.

Lo anterior significa que tales medios de selección deben seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias. Todo ello

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

⁸ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

⁹ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

¹⁰ MP. Ariel Salazar Ramírez, exp. 11001-02-03-000-2018-03838-00

con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y la confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas.

Por manera que cualquier desconocimiento a las reglas preestablecidas en las respectivas convocatorias constituye una violación, tanto de los principios arriba señalados, como al derecho fundamental al debido proceso.”

Es necesario señalar que aun cuando la acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, atendiendo a su carácter subsidiario y residual, la misma sólo es procedente en los casos en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo dicho medio, la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en Sentencia T-262 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz señaló que: *“la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”*

Luego, el artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse.”*

Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad¹¹. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En este sentido, nuestro Alto Tribunal de lo Constitucional, ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados¹². Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los

¹¹Sentencia C-483 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio PretellChajub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.¹³ Asimismo, la Corte Constitucional ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho. Específicamente, esta Alta Corporación dijo que la carrera administrativa le permite: *“(...)al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).”*¹⁴

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

Por otro lado, la Ley 1437 del 2011 en su artículo 138 dispone sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la siguiente manera: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”*

Por su parte, en sentencia C-199-97, la Corte Constitucional en mención a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha señalado que *“La persona ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel. Por consiguiente, la referida acción sólo puede ser ejercida por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo.”*

“La acción de nulidad y restablecimiento del Derecho se ejerce no sólo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que también con ella se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo. Esta acción sólo puede ser ejercida por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto. Para su ejercicio se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa a través de los recursos procedentes ante la misma administración.”

Igualmente, en Sentencia Unificada 498 de 2016, hace énfasis la Corte Constitucional en abordar este medio de defensa judicial como el eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos que han sido expedidos.

“El ordenamiento prevé la nulidad y el restablecimiento del derecho como medio de control judicial de los actos de carácter particular y concreto proferidos por la administración. Específicamente, a través de ese instrumento se busca desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo y obtener la consecuente indemnización de los perjuicios que el acto haya podido causar durante el tiempo en el que permaneció vigente.”

Como se ha expuesto anteriormente, la procedencia de la acción constitucional va en conjunto con la no existencia de otro medio de defensa encaminado a proteger en primera medida, los derechos incoados por las personas al momento de presentar la acción de tutela.

Ahora bien, descendiendo en el caso que ocupa la atención del Despacho, la accionante solicita ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, valorar debidamente la acreditación profesional como licenciada para superar el

13 Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio PretellChajub. SP.V. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

14 Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

requisito mínimo, de conformidad con la certificación que confirma la culminación de materias y la totalidad de créditos dentro del programa académico en licenciatura en inglés como lengua extranjera, esto, dentro del concurso docente, Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes, Población mayoritaria, en el cargo de Docente de Aula –Grupo B-, de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Norte De Santander- No Rural. Igualmente, le sean ordenadas a las entidades en mención, otorgar la calificación como válida, respecto de la certificación de culminación de estudios, por faltar únicamente la ceremonia de entrega de título, con el cual se supera el requisito mínimo y la educación formal, antes de que se practique la entrevista, que es el paso subsiguiente del proceso de selección. Observa esta Dependencia Judicial que existe una controversia de carácter administrativa que escapa al juez constitucional su resolución, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable (*aquel que se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad*)¹⁵, situación no aplicable al presente caso, pues la parte actora no demostró la existencia de tal condición. Así, al existir otros mecanismos de defensa judicial que son idóneos y eficaces para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar la acción de tutela como medida protectora directamente, ni pretender que el juez de tutela tome decisiones que competen a los funcionarios que deben conocer de dichas actuaciones dentro del marco estructural de la administración de justicia.

En ese orden de ideas, hablaríamos de la improcedencia de la acción de tutela ante la falta de requisitos para interponerla. Recordando lo que expone la Corte Constitucional en sentencia T-375-2018: *“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. “De esta manera, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente.*

De los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial *prima facie* procedente –nulidad y restablecimiento del derecho–¹⁶ o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales¹⁷. Teniendo en cuenta que la pretensión del actor se dirige a que se valore certificación de culminación de estudios y la totalidad de créditos, en licenciatura en inglés como lengua extranjera, para continuar participando en el proceso de selección para docente, sin embargo, se aclara que disponía del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de cuestionar el resultado desfavorable.

Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita *per se* la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que:

*“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”*¹⁸.

¹⁵ T-225 1993

¹⁶ Sentencia T-1266 de 2008.

¹⁷ Sentencia T-160 de 2018.

¹⁸ Sentencia SU-691 de 2017.

Se concluye entonces, que se torna improcedente la acción de tutela instaurada por YANETH BLANCO ORTEGA, por lo que no requiere la protección constitucional por los hechos deprecados en la presente acción de tutela, razón por la cual no se puede acceder a lo pretendido.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA de Oralidad de Ocaña, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela deprecada por la señora **YANETH BLANCO ORTEGA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 37.181.999, tal y como se expresó en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO: **COMUNICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si la presente decisión no es impugnada, remítase la misma a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**HENRY CEPEDA RINCÓN
JUEZ**

Firmado Por:

Henry Cepeda Rincon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Promiscuo 002 De Familia

Ocaña - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bab01ffca973a49eee0ae02bcb8130eb706686372bd704f571577e6d80f1298a**

Documento generado en 11/05/2023 04:13:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>