

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2023-00117-00
Accionante: José Rodrigo Martínez Narváez
C.C. 97.480.902
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C.
Universidad Libre de Colombia
Vinculados: Ministerio de Educación Nacional
Gobernación de Caldas – Secretaría de Educación
Universidad Santo Tomás
Demás participantes de la Convocatoria No. 2155 de 2021
OPEC 183053
Providencia: Sentencia No. **104**

Manizales, Caldas, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2.023)

I. TEMA A DECIDIR

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor José Rodrigo Martínez Narváez, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, trámite al que fueron vinculados el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Caldas, la Universidad Santo Tomás y todos los demás aspirantes a la Convocatoria 2155 de 2.021 OPEC 183053.

II. ANTECEDENTES

1. DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS, IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, HECHOS Y PRETENSIONES.

El señor José Rodrigo Martínez Narváez, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 97.480.902, actúa en nombre propio, recibe notificaciones en el correo electrónico rodrigomartinezfms@gmail.com.

En términos generales manifestó al Despacho que, conforme al Acuerdo No. 20212000021126 de 2.021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, fueron ofertados ocho cargos para el empleo denominado Rector con el código 29950246 OPEC 183053- No Rural, dentro de la Convocatoria 2155 de 2.021 Directivos Docentes y Docentes, plaza a la cual optó el día 22 de junio de 2.022.

Que ha logrado superar las diferentes etapas del concurso, hecho por el cual, una vez publicados los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos fue declarado como admitido, pese a lo cual, el día 23 de junio de 2.023 interpuso reclamación frente a la valoración de los resultados preliminares de la etapa de valoración de antecedentes debido a la inconformidad con los resultados obtenidos, referente a la apreciación que la Universidad Libre, respecto al diplomado aportado de auditor interno de sistemas de gestión, documentos aportado de la especialización en administración y

gerencia de sistemas de calidad, el documento aportado de la maestría en calidad y gestión integral, así como el artículo publicado en la revista Signos de la Universidad Santo Tomás, al considerar que son afines para desarrollar las competencias propias del cargo al que aspiró.

Posteriormente, la Universidad Libre de Colombia, resolvió confirmar su decisión de no tener en cuenta la especialización en administración y gerencia de sistemas de calidad, así como la maestría en calidad y gestión integral, teniendo en consideración el Sistema Nacional de Información de Educación Superior – SNIES, donde se evidencia que pertenecen al núcleo básico del conocimiento de administración y no relacionado con las áreas de la educación, docencia didáctica o sus similares, conforme al Artículo 2.4.1.1.13 del Decreto 1075 de 2015 y guía de orientación al aspirante.

En ese orden de ideas, argumentó que la Universidad Libre actuó de manera interpretativa al considerar que al no valorar sus posgrados en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Maestría en Calidad y Gestión Integral, los cuales son afines para el cargo de rector, de lo cual tiene toda la certeza, violando con ello la confianza frente a los criterios utilizados por parte del evaluador para el proceso de selección.

Luego sostuvo que, conforme a las funciones propias del cargo de rector, contempladas dentro de la normativa vigente, claramente emerge que los referidos títulos académicos aportan elementos teórico - prácticos muy significativos y pertinentes para el direccionamiento de una institución educativa.

Por los anteriores motivos, considera que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y en consecuencia, acude ante el Juez de Tutela, para que, a raíz del perjuicio irremediable que se le está causando por parte de la Universidad Libre de Colombia por no valorar sus posgrados en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Maestría en Calidad y Gestión Integral como titulaciones afines a las funciones para el empleo denominado Rector con el código 29950246, se ordene a la Universidad Libre a revocar su decisión y, en consecuencia, se ordene ajustar a la Comisión Nacional del Servicio Civil a ajustar el sistema SIMO con las puntuaciones correspondientes.

2. IDENTIDAD DE LOS ACCIONADOS Y POSICIÓN FRENTE A LA DEMANDA

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Procedió a pronunciarse por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, argumentando la improcedencia de la acción de tutela, bajo el razonamiento de sí efectivamente se vulneran los derechos fundamentales del actor por su inconformismo frente a la etapa de verificación de antecedentes o, sí la actuación de su representada ha sido ceñida a derecho.

En ese orden de ideas, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde ha establecido que la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, ya que, la jurisdicción contenciosa administrativa comprende los medios de defensa apropiados para resolver este tipo de controversias, lo que se aúna al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en el sentido de que el actor debe acudir a los medios legales que tenga a su alcance antes de acudir ante el Juez Constitucional. Además, sobre el perjuicio irremediable, sostuvo que, no se demostró la inminencia, urgencia, gravedad y carácter impostergable que conlleve la intervención del Juez de Tutela,

ya que, el acuerdo rector del concurso y la respectiva OPEC establecieron claramente los requisitos que debía contener la información para ser puntuable dentro de esta etapa del concurso.

Bajo ese panorama argumentó que, el acuerdo de convocatoria es la norma que dentro de un proceso de selección deben seguir tanto convocante como los convocados, el que, dentro del caso en particular corresponde al Acuerdo No. 2112 de octubre de 2.021 para el Departamento de Caldas – Proceso de Selección 2155 de 2.021 – Directivos Docentes y Docentes, donde además se establecieron las respectivas etapas del concurso, así como los requisitos generales para los interesados, así como la normativa que rige el mismo.

En consecuencia, afirmó que el anexo del acuerdo del proceso de selección, en lo referente a la valoración de la prueba de antecedentes, fijo como su objeto, así: *“la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer, y se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba de aptitudes y competencias básicas, para las zonas no rurales, y la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, para las zonas rurales, así como la etapa de verificación de requisitos mínimos en ambos casos”*; a partir de lo que, resaltó que la valoración de la prueba de antecedentes es clasificatoria más no eliminatoria dentro del proceso de selección, hecho por el cual, no se configura un perjuicio irremediable en cabeza del actor, ya que, integrará la lista de elegibles para el empleo al cual aspiró, lo que se adiciona al hecho de que no es posible determinar si ocupará una posición meritoria en la medida que no se cuenta con el número detallado de vacantes disponibles, lo cual, se establece una vez las listas cobren firmeza.

Sobrepasado lo anterior, adujo que el accionante realizó uso de su derecho de reclamación contra los resultados obtenidos dentro de la etapa de valoración de los antecedentes mínimos para la zona no rural, donde argumentó su inconformismo por no haberse tenido en cuenta sus títulos de Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y de Maestría en Calidad y Gestión Integral como Educación formal adicional relacionada con ciencias de la educación, que según su criterio debieron valorarse de tal manera y por dichas razones considera que el puntaje otorgado dentro de la Prueba de Valoración de Antecedentes es demasiado bajo, lo que ya fue resuelto de fondo por la entidad, pese a lo cual, al haberse resuelto de manera contraria a sus intereses, pretende que vía tutela se acceda a sus pretensiones.

A partir de lo anterior, ilustró al Juzgado sobre los criterios que se tuvieron en cuenta para establecer puntuación adicional a los niveles de educación adicionales al requisito mínimo exigidos dentro de la OPEC, de conformidad a lo dispuesto dentro del acuerdo que rige la convocatoria.

Luego, descendiendo al punto concreto de inconformidad debatido por el accionante, argumentó que, respecto a los títulos en Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad, del año 2017 y la Maestría en Calidad y Gestión Integral del año 2019, los cuales pretende sean valorados dentro del sub ítem de educación formal adicional relacionada con ciencias de la educación, una vez verificado el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES, se evidencia que corresponden al área de conocimiento de la economía, administración, contaduría y afines, dentro del núcleo básico de conocimiento de administración, por lo que, claramente no es posible acceder a lo solicitado por el participante, puesto que, de conformidad al Decreto 1075 de 2.015, la educación formal adicional será valorada, siempre y cuando tenga relación a las funciones del cargo al cual está aplicando, lo que, para el asunto del accionante, deberían

corresponder a educación, pedagogía, docencia, didáctica o similares, a la luz de lo previamente informado en la página 34 la Guía de Orientación al Aspirante para la Prueba de Valoración de Antecedentes.

Por lo que, concluyó que los títulos académicos objeto de debate no tienen correspondencia con el área de la educación y sus afines. Adicionalmente, sobre la producción intelectual que también pretende sea tenida en cuenta para su puntuación, sostuvo, acorde a lo anterior que, de acuerdo con las reglas fijadas del concurso, no está contemplada la posibilidad de asignar puntaje a este tipo de documentos.

Con base en todo lo anterior, arguyó que la decisión de no reconocer valor dentro del concurso a los anexos presentados por el accionante dentro de la etapa de valoración de antecedentes como experiencia adicional a los requisitos mínimos de la OPEC, no se torna caprichosa, ya que, por el contrario esta ajustada a derecho, adicionalmente que, fue dada a conocer al señor Martínez Narváez al momento de dar respuesta a su reclamación.

2.2. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Allegó su contestación a la demanda, planteando previamente el eje de su intervención, de conformidad a las pretensiones del accionante referentes a que no se le tuvo en cuenta sus títulos de Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y de Maestría en Calidad y Gestión Integral como Educación formal adicional relacionada con ciencias de la educación, que según su criterio debieron valorarse de tal. Asimismo, solicita que se le revisen los documentos aportados con la finalidad de que sean aceptados para aumentar su puntaje dentro del proceso de selección al cual se inscribió.

En consecuencia, resaltó el poder vinculante que tiene el acuerdo de convocatoria y sus anexos para los intervinientes dentro del concurso, luego, señaló los requisitos para su participación y, a grandes rasgos cada una de las etapas que componen la convocatoria.

Luego resaltó que, dentro de los anexos del acuerdo de convocatoria se establecieron claramente los criterios valorativos para puntuar la educación en la prueba de valoración de antecedentes con respecto a los documentos adicionales al requisito mínimo exigido dentro de la OPEC; por lo que, indicó que el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES, establece claramente que los títulos de Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y de Maestría en Calidad y Gestión Integral hacen parte del núcleo básico del conocimiento – NBC de administración y no de la educación, por lo que, claramente no se puede acceder a lo solicitado. En igual sentido, se refirió a la producción intelectual reclamada por el accionante, la cual no puede ser tenida en cuenta para ser puntuada, de conformidad a las normas que hacen parte integrante del concurso.

A partir de lo anterior, argumentó la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que la Universidad no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al actor.

3. IDENTIDAD DE LOS VINCULADOS Y POSICIÓN FRENTE A LA DEMANDA

3.1. MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

La Cartera vinculada allegó su correspondiente intervención, argumentó que, a la luz de las pretensiones del accionante, se encuentra fuera de su alcance brindar respuesta a la petición del accionante, a partir de lo cual, se refirió al alcance de sus competencias, así

como la de las entidades territoriales y de la propia Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS

Solicitó su desvinculación, argumentando falta de legitimidad en la causa por pasiva por carencia de competencia e inexistencia de relación jurídica sustancial, en la medida que es la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad con competencias plenas para llevar a cabo los concursos de méritos dentro del país.

3.3. UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

Emitió su pronunciamiento, conforme a la solicitud que el accionante elevara para ser vinculado a las presentes diligencias para referirse a los estudios superiores que allí cursó afines al área de la educación.

En ese orden de ideas, certificó que efectivamente el señor Martínez Narváez cursó para los años 2.017 y 2.019 la especialidad en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Magister en Calidad y Gestión Integral respectivamente, donde indicó su propósito general y las competencias que puede desempeñar, orientadas el desarrollo en los egresados de competencias en dos dimensiones: una *Dimensión Académico-Investigativa* y una *Dimensión Profesional*, como consultor en el campo de la gestión de la calidad, gerente o administrador del sistema de gestión de la calidad, auditor interno del sistema de gestión de calidad y/o facilitador.

Luego de argumentado sobre el carácter de esos estudios superiores, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, al no tener responsabilidad respecto a la presunta vulneración de las garantías fundamentales alegadas por el actor; solicitando, en consecuencia, su desvinculación de las diligencias.

3.4. DEMÁS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA 2155 de 2021 OPEC 183053

Una vez requerida la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que publicara en su Portal WEB la vinculación de todos los integrantes a la referida convocatoria y que además, les notificara dicha decisión por el medio más expedito, ninguno de los vinculados intervino dentro del trámite.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto del día 11 de agosto de 2.023, providencia en la cual, además, se ordenó vincular al Ministerio de Educación Nacional, a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y a los Demás participantes de la Convocatoria No. 2155 de 2021 OPEC 183053, en calidad de Litis consortes necesarios; adicionalmente se atendió la solicitud vinculatoria del actor, ordenando, en consecuencia, vincular a la Universidad Santo Tomás; por lo que, se ordenó correr traslado a las entidades accionadas y a las vinculadas, para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa dentro de las presentes diligencias. Asimismo, se negó la medida previa deprecada por el promotor.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE DEMANDANTE

- Copia de la constancia de inscripción al concurso docente para el cargo de rector
- Copia del Acuerdo No. 229 de mayo de 2.022, *“Por el cual se modifica el Acuerdo de Convocatoria No. 20212000021126 de 2021, modificado por el Acuerdo de convocatoria No 167 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2155 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CALDAS”*.
- Copia del anexo *“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 nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – directivos docentes y docentes”*.
- Copia de la reclamación del mes de junio de 2.023 contra los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, donde solicita sean tenidos en cuenta sus estudio superiores especialidad en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Magister en Calidad y Gestión Integral, como afines al área de la educación, junto con sus anexos.
- Copia de la respuesta a la anterior reclamación.
- Copia de la Resolución 3842 de 2.022, por la que se adopta el manual de funciones, entre otros, para los cargos directivos docentes.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

- Copia de la respuesta brindada a la reclamación elevada por el hoy accionante, en cuanto a los resultados de la prueba de valoración de antecedentes.
- Copia del Acuerdo 2112 de 2.021, por medio del cual se fijan las reglas del concurso del proceso de selección No. 2155 de 2.021.
- Copia del Acuerdo No. 229 de mayo de 2.022, *“Por el cual se modifica el Acuerdo de Convocatoria No. 20212000021126 de 2021, modificado por el Acuerdo de convocatoria No 167 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2155 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CALDAS”*.
- Copia del Acuerdo No. 167 de marzo de 2.022 *“Por el cual se modifica el acuerdo de convocatoria no. 20212000021126 en el marco del proceso de selección no. 2150 a 2237 de 2021 - directivos docentes y docentes 2021”*.
- Copia de la guía de orientación al aspirante sobre la prueba de valoración de antecedentes.
- Copia del anexo *“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 nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – directivos docentes y docentes”*.

2.2. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

- Copia del Acuerdo 2112 de 2.021, por medio del cual se fijan las reglas del concurso del proceso de selección No. 2155 de 2.021.
- Copia de la respuesta brindada a la reclamación elevada por el hoy accionante, en cuanto a los resultados de la prueba de valoración de antecedentes.
- Copia del Acuerdo No. 167 de marzo de 2.022 *“Por el cual se modifica el acuerdo de convocatoria no. 20212000021126 en el marco del proceso de selección no. 2150 a 2237 de 2021 - directivos docentes y docentes 2021”*.

- Copia del Acuerdo No. 229 de mayo de 2.022, *“Por el cual se modifica el Acuerdo de Convocatoria No. 20212000021126 de 2021, modificado por el Acuerdo de convocatoria No 167 de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 2155 de 2021, correspondiente a la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CALDAS”*.
- Copia de la guía de orientación al aspirante sobre la prueba de valoración de antecedentes.
- Copia del anexo *“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 nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – directivos docentes y docentes”*.

3. DE OFICIO.

- Pantallazo tomado del portal WEB de la CNSC, donde consta la publicación de la decisión del Despacho de vincular a los demás participantes de la convocatoria.
- El Juzgado accedió a la vinculación con ánimo probatorio solicitada por el accionante, para obtener pronunciamiento por parte de la Universidad Santo Tomás sobre los estudio post superiores que allí curso y que hoy son objeto de debate.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de esta.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la 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 en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales deprecados por el señor José Rodrigo Martínez Narváez, al no haberle dado valor a sus títulos de Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y de Maestría en Calidad y Gestión Integral como Educación formal adicional relacionada con ciencias de la educación, a fin de acceder al cargo de Rector, código 29950246; para lo cual, establecerá previamente la eficacia de la acción de tutela para zanjar sus pretensiones.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD:

Una de las conquistas más caras de la humanidad ante el poder del príncipe ha sido el derecho a la igualdad logrado gracias a la revolución francesa y referente a la igualdad material de todos ante la ley, consagrada hoy en el inciso 1 del art. 13 de la C.P. de 1991. Luego gracias a otras luchas como la revolución mejicana y la bolchevique esa igualdad se

hace material, lo que hoy se consagra en los incisos 2º y 3º del mismo art. 13. Sobre la igualdad material, la Corte Constitucional en Sentencia C-065 de 2005, señaló lo siguiente:

“El artículo 13 constitucional que reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”.

Entrando más en materia, esa igualdad se debe respetar en cuanto a la posibilidad de acceder a los cargos del Estado, para que todas las personas quienes aspiren a un cargo público gocen de las mismas posibilidades y su ingreso definitivo dependa únicamente de factores objetivos como es el mérito. Más cuando ese el criterio preponderante consagrado en el propio Artículo 125 de la Constitución Política; Sobre el punto, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencia C-618 de 2005:

“Adicionalmente, la Corporación ha anotado que la consideración del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y

remoción o concurso- todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”.

Además, las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores contemplados en el artículo 53 superior, así como con el derecho a acceder “al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y, tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades.

Entonces, el legislador, al regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede “desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público” y debe “establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio”.

Se requiere, pues, que el Congreso de la República busque un equilibrio “entre dos principios de la función pública”, a saber: “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas” y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo”.

3. CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Subraya fuera del texto original.

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular¹.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-321 de 2013) implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atender contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

4. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los

¹Según el artículo 86 de la Constitución Política: “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 u omisión de cualquier autoridad pública”.

derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” Sentencia T-753 de 2006.

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

(...)

“Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta

cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

“(…) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación”. Subraya fuera del texto.

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

“Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales

constitucionales”.

(...)

“Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

“(…), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

Se requiere que el perjuicio sea grave:

“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

La acción de tutela debe ser impostergable:

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

5. DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA - EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Como es sabido por la gran mayoría de los ciudadanos colombianos, toda persona tiene derecho a ejercer la Acción de Tutela para promover la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Empero, ello no implica que, ante cualquier amenaza o trasgresión de un derecho, el único medio de defensa judicial, o al primero que se deba acudir, sea a la Tutela.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela:

“(...) Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)” Negrilla fuera del original.

En igual sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Lo indicado *ut supra*, hace referencia al principio de Subsidiariedad de la Acción de Tutela, mandato orientador de la procedibilidad de la acción como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales, respecto del cual abundante jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha delimitado su alcance.

No obstante, ese principio de subsidiariedad debe ceder en materia de concursos públicos, puesto que ha considerado la jurisprudencia constitucional que aun existiendo otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Así lo sostuvo la jurisprudencia constitucional en sentencia T-112 A de 2014²:

“4. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia³.

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia

² Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos

³ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.”

Tal posición inicialmente se tomó únicamente cuando el demandante era integrante de una lista de elegibles y se encontraba en primer lugar, al respecto la Sentencia T-024 de 2007⁴, se hace una brillante y extensa exposición de la línea jurisprudencial acuñada por la Corte Constitucional al respecto. Sin embargo, esa posición jurisprudencial luego se extendió, no solo a los actos definitivos, sino también a los actos trámite, es decir aquellos suscitados en el desarrollo del concurso, siendo la publicación de resultados de alguna de las etapas, el típico ejemplo de un acto trámite. Así se pronuncia la Alta Corporación Constitucional en sentencia T-946 de 2009:

“4. La publicación de resultados y la lista de elegibles como etapas del concurso de méritos

4.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señaladas en el acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles –entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas–, son verdaderos actos de trámite, en contraposición de los actos definitivos. Los primeros, le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Tampoco expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

...

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”.

6. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Otra de las caras conquistadas de la humanidad es el debido proceso, según el Artículo 29 de la Constitución Política, *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, en el ámbito administrativo entraña la obligación de las autoridades públicas de seguir las normas que previamente han sido establecidas para el desarrollo de las actuaciones de la Administración, y de respetar los derechos y principios que rigen la Función Pública.

Sobre el derecho al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-699 A de 2011:

“Igualmente, bajo el entendido de que la noción de procedimiento rebasa el ámbito de lo estrictamente judicial, la doctrina contemporánea ha definido el procedimiento administrativo como el modo de producción de los actos administrativos, cuyo objeto

⁴ Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

Así pues, dada esa visión del procedimiento como un conjunto de actos independientes pero dirigidos a la obtención de un resultado común consistente en la adopción de una decisión administrativa definitiva, se precisa la observancia del debido proceso en el trámite y expedición de cada uno de ellos; lo cual supone que en este contexto se siga la reglamentación pertinente y además, en vista de que uno de sus fines es el cumplimiento de la función administrativa, el trámite en general debe respetar los principios superiores que gobiernan la función pública, es decir: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad... Subraya propia.”

Así en principio este derecho tiene como destinatarios a todas aquellas autoridades públicas que se encarguen de la evaluación y el Juzgamiento de las conductas de los asociados, y lógicamente esa esencia se puntualiza cuando se trata de invitaciones o convocatorias de la propia administración hacia los particulares para concursar en alguna licitación de sus bienes y servicios, como es el caso de un cargo público. En tal caso el pliego de condiciones o de la convocatoria se constituye en el plan a seguir, en otras palabras, en el debido proceso a seguir por la administración para proveer ese cargo. De esa manera lo ha recalcado la Alta Corte Guardiana de la Constitución en sentencia SU-446 de 2011, señaló:

“3.3 Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que 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”

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007 reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en

las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular." (Negrillas en el texto original).

7. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y CONVOCATORIA AL CONCURSO DE MÉRITOS.

El sistema de carrera administrativa, procura el acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones a los empleos públicos que sean ofertados por el Estado, es así como la Corte Constitucional⁵ sobre este particular se ha expresado de la siguiente manera:

"El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante".

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por otra parte y respecto al concurso de méritos, el Órgano de cierre en materia constitucional⁶, se pronunció de la siguiente manera:

“Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.

8. DERECHO AL TRABAJO EN CONCURSOS PÚBLICO DE MÉRITO.

Los Artículos 25 y 53 de la Carta Política de Colombia de 1991, erigen el derecho al trabajo como uno de los pilares de nuestra sociedad. Dicha prerrogativa tiene una relación estrecha cuando se trata de cargos públicos de carrera a los cuales por disposición constitucional se accede mediante concursos públicos de méritos. Sin embargo, ha dicho la Corte Constitucional que la participación en estos procesos de selección apenas otorga al aspirante una mera expectativa, que únicamente el derecho al trabajo se concreta en el concursante que ha ocupado el primero lugar de la lista de elegibles. Así se manifestó esa Alta Corporación en la sentencia T-257 de 2012:

“2.3. EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra 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

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas^[6]. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación^[6] que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción^[7]. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.”

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se tiene que, el señor José Rodrigo Martínez Narváez, se inscribió para el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, dentro de la Convocatoria para la selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, en específico para el cargo Rector No Rural OPEC 183053.

Luego de presentar las correspondientes fases del certamen se encuentra en estado admitido, pese a lo cual, dentro de la etapa de valoración de antecedentes, interpuso la respectiva reclamación al no haberle sido reconocidos como titulaciones afines a las funciones del cargo al cual optó sus estudios superiores donde obtuvo los siguientes grados: Especialización en administración y gerencia de sistemas de calidad, así como la Maestría

en calidad y gestión integral, al considerarlas relacionadas con las ciencias de la educación, para que, en consecuencia, sean tenidos como tal.

Por su parte, las entidades accionadas manifestaron que, dentro de las normas que rigen la convocatoria, dentro de la etapa en que se ubica la misma, los criterios para evaluar la prueba en la valoración de antecedentes, son documentos adicionales al requisito mínimo exigido por la OPEC, por lo que, esta etapa no es eliminatoria, sino clasificatoria, lo que, conlleva a que no emerja un perjuicio irremediable en cabeza del actor, quien en todo caso hará parte de la lista de elegibles. Adicionalmente, sostuvieron que conforme al marco normativo del concurso, se determinaron los criterios para puntuar la educación adicional dentro de la presente etapa de este.

Por último, afirmaron que, atendieron de fondo la reclamación del señor Martínez Narváez, donde además, conforme a lo que se relaciona dentro del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, los mencionados estudios post-superiores se ubican dentro del núcleo básico del conocimiento del área de la Administración, por lo que, su negativa no es caprichosa ni infundada, ya que, atiende a criterios razonables previamente fijados y dados a conocer a los participantes del concurso.

Finalmente, la Universidad Santo Tomás, explicó ampliamente los contenidos curriculares de los estudios que allí adelantó el accionante y que son objeto de tutela, de allí se logró comprobar que efectivamente los mismos no hacen parte del núcleo del conocimiento del área de la educación.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA RESPECTO A LAS PRETENSIONES DEL SEÑOR JOSE RODRIGO MARTINEZ NARVAEZ.

En este orden de ideas, para abordar el análisis planteado por el Juzgado, es necesario recoger las pretensiones del actor, las cuales serán analizadas desde una óptica netamente *iusfundamental*, lo que conllevará a establecer la intervención del Juez de Tutela o descartar la misma; teniendo en consideración que la etapa del concurso en la que se ubica la actuación de éste es la denominada “*Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones.*”, la cual se ubica como previa a la consolidación de la lista de elegibles, por lo cual, no es de carácter eliminatorio sino clasificatorio.

Así, en primera medida se duele el accionante de que sus estudios denominados Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Maestría en Calidad y Gestión Integral no fueron tenidos como titulaciones derivadas de las ciencias de la educación, afines a las funciones para el empleo denominado Rector con el código 29950246, motivo por el cual, interpuso la correspondiente reclamación, la misma que fue atendida oportunamente por la Universidad Libre de Colombia.

Ahora bien, establecido que la convocatoria, sus anexos y demás normas, son las reglas que deben honrar tanto participantes como las entidades que adelantan el concurso de méritos, es preciso recordar a la luz del anexo de la convocatoria, las pruebas de valoración de antecedentes fueron definidas así:

5. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES.

Esta prueba tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, **adicional a los requisitos mínimos** exigidos para el empleo a proveer, y se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba de aptitudes y competencias básicas, para las zonas no rurales, y la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, para las zonas rurales, así como la etapa de verificación de requisitos mínimos en ambos casos.

Para esta prueba se tendrán en cuenta las definiciones, certificaciones de educación y de experiencia, así como las consideraciones y la documentación descritas en el acápite de Verificación de Requisitos Mínimos.

5.1. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EDUCACIÓN EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES.

Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los **documentos adicionales** al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en los numerales 5.1.1, 5.1.2 y 5.1.3 del presente Anexo que hace parte integral de los Acuerdos que rigen los Procesos de Selección Nos. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes para cada factor.

Fíjese como entonces, desde las reglas señaladas preliminarmente para el concurso, se estableció el objetivo de estas, así como los criterios que se tendrían en cuenta para su puntuación, por lo que, no hay lugar a alegar falta de publicidad de las normas que rigen el concurso.

Luego, se contrae el asunto a establecer sí la Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Maestría en Calidad y Gestión Integral, si podían obtener puntuación adicional como estudios derivados de las ciencias de la educación afines con el cargo al que se postuló el señor Martínez Narváez, para lo cual, es necesario acudir nuevamente a las normas que reglamentan el certamen.

Bajo esta línea, se tiene que el Artículo 2.4.1.1.13 del Decreto 1075 de 2.015, inserta lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.1.1.13. Valoración de antecedentes y entrevista. Estas pruebas son clasificatorias; se aplican exclusivamente a los aspirantes que acrediten el cumplimiento de requisitos mínimos para el cargo y aprueben la prueba de aptitudes y competencias básicas; y se desarrollan bajo las condiciones que disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para la valoración de antecedentes se deberá emplear la tabla de calificación que se defina de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 2.4.1.1.5 del presente decreto, que debe ser publicada con la convocatoria. En todo caso, para la definición de dicha tabla se deberá:

(...)

3. Valorar la educación formal adicional, **otorgando mayor puntaje a los títulos de doctorado y maestría en educación que sean afines a las funciones del cargo al cual está aplicando el aspirante en el concurso**, pudiéndose diferenciar el puntaje si los títulos corresponden a programas acreditados en alta calidad”. (Negrilla del Juzgado)

Por lo que, el Acuerdo de la Convocatoria, fijó la respectiva tabla, donde para la educación adicional relacionada con las ciencias de la educación estableció hasta un puntaje de 25 puntos, mientras que, en área diferentes a la ciencia de la educación determinó un puntaje hasta de 5 puntos.

Asimismo, dentro de la Guía de Orientación al Aspirante, para la prueba de valoración de antecedentes, donde nuevamente se informó sobre el marco normativo regulador del concurso, además se estableció la consulta dentro del sistema SNIES, para determinar el alcance de los programas educativos de los participantes, así:

b) Programas Acreditados de Alta Calidad: Para el presente factor, los programas acreditados de alta calidad serán verificados con la información del Sistema Nacional de Educación Superior – SNIES, los cuales conforman los programas de pregrado o posgrado que se encuentren activos y que su acreditación este vigente.

Luego, dentro del mismo documento se hace referencia a lo siguiente:

8.2 Criterios de educación

Los estudios se acreditarán mediante la presentación de diplomas, actas de grado o certificaciones de títulos otorgados por las instituciones de educación superior avaladas por el Ministerio de Educación Nacional. Para su validez, requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según sea el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.

Respecto al subtem de educación formal adicional relacionada con ciencias de la educación, serán tomados como válidos los títulos de licenciado y posgrados cuya área de conocimiento corresponda con las ciencias de la educación o aquellos que no se encuentren dentro del

34



área mencionada, pero que en la denominación del título contenga las denominaciones "Educación, pedagogía, docencia, didáctica o sus similares".

A partir del anterior recuento, el Juzgado comienza a concluir que todos los participantes del concurso, sin excepción, conocían las condiciones que regulaban el mismo y, en específico, los factores que se tendrían en cuenta para puntuar sobre la formación académica relacionada con el cargo, adicional a los requisitos mínimos de la OPEC.

Sobrepasado lo anterior, acude el Despacho a la respuesta que las entidades le brindaron a la reclamación del accionante, para no tener en cuenta sus estudios adicionales de la Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Maestría en Calidad y Gestión Integral, para lo cual, la entidad acudió a la consulta SNIES:

En primer lugar, se refiere a los cinco años permitidos.

En segundo lugar, atendiendo a su solicitud de validar los títulos en Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de la Calidad Y Maestría En Calidad y Gestión Integral, expedidos por Universidad Santo Tomas, con fecha del 31 de marzo 2017 y 03 de julio de 2019, en el sub ítem de educación formal adicional relacionada con ciencias de la educación, se aclara que verificado el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES, se evidencia que corresponde a la siguiente área y núcleo básico de conocimiento:

TÍTULO OTORGADO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO	NIVEL AC	NIVEL DE
ESPECIALISTA EN ADMINISTRACION Y GERENCIA DE SISTEMAS DE LA CALIDAD	Administración	Posgrado	Especializaci
MAGISTER EN CALIDAD Y GESTION INTEGRAL	Administración	Posgrado	Maestría

Donde al establecer que tales programas correspondían al núcleo básico del conocimiento del área de la Administración, se desestimó la posibilidad de ser contemplados como áreas afines a las ciencias de la educación.

En este orden de ideas y para dilucidar lo anterior, el Despacho se remite al Decreto Único Reglamentario de la Función Pública 1083 de 2015, el cual, también hace parte integrante de las reglas del concurso, específicamente a su Artículo 2.2.2.4.9., que reza:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.9 Disciplinas académicas o profesiones. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual específico de funciones y de competencias laborales, los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, tal como se señala a continuación:

AREA DEL CONOCIMIENTO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
CIENCIAS DE LA EDUCACION	Educación
ECONOMÍA, ADMINISTRACIÓN, CONTADURÍA Y AFINES	Administración Contaduría Pública Economía

La anterior inserción, conlleva a establecer al Despacho que existe una diferencia entre las áreas del conocimiento de las área de la administración, respecto al de las ciencias de la educación, además como los NBC, incluyen administración, contaduría pública y economía, mientras que en el de ciencias de la educación, de manera genérica se ubica el NBC educación.

Sin embargo y para tener un mayor grado de entendimiento sobre los NBC de la Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de Calidad y Maestría en Calidad y Gestión Integral, corresponde traer a colación el Decreto 1767 de 2006, por el cual se reglamenta el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) y se dictan otras disposiciones, cuya consulta en el portal WEB del Ministerio de Educación Nacional, permitirá establecer fehacientemente si los mencionados títulos proferidos por la Universidad Santo Tomás, los cuales pretendió el señor José Rodrigo Martínez Narváez, para obtener puntuación adicional para el cargo de Rector , corresponden al núcleo básico del conocimiento - NBC en educación.

En consecuencia, al consultar la WEB del Ministerio de Educación Nacional en el siguiente link: <https://hecaa.mineducacion.gov.co/consultaspublicas/detallePrograma>, los anteriores programas arrojan el siguiente resultado:

ESPECIALIZACION EN ADMINISTRACION Y GERENCIA DE SISTEMAS DE CALIDAD:

Información del programa		Información de la Institución	
Nombre del programa	ESPECIALIZACION EN ADMINISTRACION Y GERENCIA DE SISTEMAS DE CALIDAD	Nombre Institución	UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
Código SNIES del programa	2647	Código IES Padre	1704
Estado del programa	Inactivo	Código IES	1704
Reconocimiento del Ministerio	Registro calificado	Información adicional del programa	
Resolución de aprobación No.	249	Clasificación Internacional Normalizada de Educación	CINE F 2013 AC
Fecha de resolución	28/01/2008	Núcleo Básico del Conocimiento	
Vigencia (Años)	5	Campo amplio	Administración de Empresas y Derecho
Nivel académico	Posgrado	Campo específico	Educación comercial y administración
Modalidad	Presencial	Campo detallado	Gestión y administración
Nivel de formación	Especialización universitaria	Área de conocimiento	Economía, administración, contaduría y afines
Número de créditos	22	Núcleo Básico del Conocimiento - NBC	Administración
¿Cuánto dura el programa?	2 - Semestral	> Cobertura	
Título otorgado	ESPECIALISTA EN ADMINISTRACION Y GERENCIA DE SISTEMAS DE CALIDAD		
Departamento de oferta del	Bogotá D.C.		

MAESTRIA EN CALIDAD Y GESTION INTEGRAL:

Información del programa		Información de la institución	
Nombre del programa	MAESTRIA EN CALIDAD Y GESTION INTEGRAL	Nombre Institución	UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
Código SNIES del programa	52078	Código IES Padre	1704
Estado del programa	Activo	Código IES	1704
Reconocimiento del Ministerio	Acreditación de alta calidad	Información adicional del programa	
Resolución de aprobación No.	44	Clasificación Internacional Normalizada de Educación CINE F 2013 AC	
Fecha de resolución	13/01/2023	Campo amplio	Administración de Empresas y Derecho
Fecha de ejecutoria	30/01/2023	Campo específico	Educación comercial y administración
Vigencia (Años)	6	Campo detallado	Gestión y administración
Nivel académico	Posgrado	Núcleo Básico del Conocimiento	
Modalidad	Presencial	Área de conocimiento	Economía, administración, contaduría y afines
Nivel de formación	Maestría	Núcleo Básico del Conocimiento - NBC	Administración
Número de créditos	48	> Cobertura	
¿Cuánto dura el programa?	4 - Semestral		
Título otorgado	MAGISTER EN CALIDAD Y GESTION INTEGRAL		
Departamento de oferta del programa	Bogotá D.C.		

Las anteriores capturas de pantalla, evidencian que los programas que pretende el accionante le permitan puntuar como áreas afines a la educación, se categoriza dentro del núcleo básico del conocimiento en Administración; claro resulta que les asiste razón a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a la Universidad Libre de Colombia, de no atribuirle puntuación a los referidos títulos universitarios, ya que, de allí no emerge que dicha decisión sea desproporcional, caprichosa, interpretativa, errática o no ajustada a las normas de la convocatoria, ya que, por el contrario, se estableció que las entidades accionadas, actuaron conforme a lo dispuesto en el mencionado acuerdo.

No obstante y en gracia de discusión, la jurisprudencia constitucional muestra que en materia de concursos de méritos, mediante la acción de tutela es posible lograr la revisión de los resultados obtenidos en las pruebas. Así lo admitió la Corte Constitucional en sentencia T-400 de 2008, el caso es comentado en la sentencia T-800 de 2011, cuando esa Corporación afirma:

“4.6. Como puede apreciarse, tanto en este caso como en los que se solucionaron en las sentencias mencionadas hay personas que aspiran a ocupar un cargo público en virtud de un concurso de méritos, y se oponen al modo como han sido calificados sus méritos propios dentro del proceso de selección. Pues bien, para todos los casos que presenten estas características, las sentencias T-407 de 2007 y T-400 de 2008 fijan un criterio que al menos en principio debe observarse y es que sólo puede dejarse sin efectos el acto de asignación de puntos, y ordenarse una nueva calificación, cuando se advierta que la entidad encargada de adelantar el concurso obró irrazonablemente. Por ende, en definitiva, si el juez de tutela evalúa el acto de asignación de puntos dentro del concurso de méritos y juzga que el calificador empleó criterios razonables, debe concluir que no ha habido violación de derechos fundamentales y negar la tutela. Y eso es precisamente, en concepto de la Corte Constitucional, lo que ocurrió en este caso.” (Subrayas agregadas por el Juzgado).

Resulta claro que para aplicar la hipótesis jurisprudencial, se exige que la entidad encargada del desarrollo del concurso haya actuado irracionalmente, lo cual no ocurre en este evento, pues al contrario, se tiene que la CNSC y la Universidad Libre de Colombia, actuaron conforme a las reglas establecidas en Acuerdo 2112 de 2.021, por medio del cual se fijan las reglas del concurso del proceso de selección No. 2155 de 2.021, así como los demás anexos y normas que lo integran.

Lo que se acompasa con lo manifestado por la Universidad Santo Tomás, a partir de la propia prueba solicitada por el accionante, donde estableció claramente que los plurireferidos programas hacen parte del NBC de la administración y no de la educación, como lo pretendía hacer ver el citado Martínez Narváez, así:

documento.

En la Tabla 1 se presenta la información general acerca del programa.

Tabla 1. Información General Maestría en Calidad y Gestión Integral

NOMBRE LA INSTITUCIÓN	Universidad Santo Tomás – Bogotá D.C.
CARÁCTER ACADÉMICO	Maestría
NOMBRE DEL PROGRAMA	Maestría en Calidad y Gestión Integral
CÓDIGO SNIES	52078
TÍTULO	Magíster en Calidad y Gestión Integral
DURACIÓN PROMEDIO	Cuatro semestres
NÚMERO DE CRÉDITOS ACADÉMICOS	50
ÁREA DE CONOCIMIENTO	Economía, Administración, Contaduría y afines
NÚCLEO BÁSICO DE	Administración

INFORMACIÓN GENERAL DEL PROGRAMA

NOMBRE LA INSTITUCIÓN	Universidad Santo Tomás – Bogotá D.C.
CARÁCTER ACADÉMICO	Especialización
NOMBRE DEL PROGRAMA	Especialización en Administración y Gerencia de Sistemas de la Calidad
CÓDIGO SNIES	2647
NIVEL ACADÉMICO	Especialización
TÍTULO	Especialista en Administración y Gerencia de Sistemas

7



	de la Calidad
DURACIÓN PROMEDIO	Un año
NÚMERO DE CRÉDITOS ACADÉMICOS	26
ÁREA DE CONOCIMIENTO	Economía, Administración, Contaduría y afines
NÚCLEO BÁSICO DE CONOCIMIENTO	Administración

Ahora bien, rememora el Despacho que lo pretendido por el accionante, es que se ordene a la Universidad Libre revocar la decisión por medio de la cual, no puntuó los conocidos estudios como afines con las ciencias de la educación y, en consecuencia, sean reajustadas sus calificaciones; motivo por el cual, es preciso rememora el siguiente aparte de la Sentencia T-260 de 2.018:

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al

ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas”.

Sin embargo, conforme a la jurisprudencia reseñada, esta declaratoria debe ser realizada por el juez ordinario; por lo que, en el ámbito *iusfundamental*, como se planteó el presente análisis, no emerge la vulneración al derecho fundamental al debido proceso del accionante.

En consecuencia, analizadas las pretensiones dentro de la demanda, desde una óptica constitucional, determina el Juzgado que las entidades accionadas han obrado conforme a las reglas del concurso; además, le han garantizado al señor Martínez Narváez, participar dentro de las demás actuaciones del certamen, presentar las pruebas, acceder a la exhibición de las mismas, elevar la correspondiente reclamación a sus resultados y obtener una respuesta de fondo dentro del término legal, por lo que, no logró encontrar demostrada una vía de hecho que conlleve la intervención del Juez de Tutela dentro de esta acción, preferente y sumaria.

Finalmente, sobre las vías de hecho, ha manifestado el Máximo Tribunal de lo constitucional, lo siguiente:

“El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela”.

En consecuencia, el Despacho decretará la improcedencia de la presente acción, ya que, como quedó demostrado, la Comisión Nacional del Servicio Civil ni la Universidad Libre de Colombia, en la actualidad se no se encuentran vulnerando ninguno de los derechos fundamentales alegados por el accionante, además, tampoco se logró establecer un perjuicio irremediable como consecuencia de la situación ya analizada, por cuanto, los puntos que pretende le sean reconocidos con ocasión de sus estudios adicionales, corresponden a puntuaciones adicionales a los requisitos mínimos de la OPEC y, adicionalmente, esta etapa del proceso de selección es clasificatoria y no eliminatoria, por lo que, su expectativa de continuar dentro del mismo se encuentra incólume.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTES por subsidiariedad las pretensiones de la acción de tutela incoada por el señor José Rodrigo Martínez Narváez, en nombre propio, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, por las razones expuestas en esta sentencia, de conformidad a lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

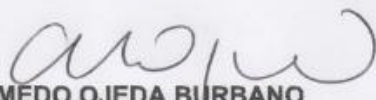
SEGUNDO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la decisión es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

TERCERO. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, para los efectos previstos en el numeral anterior, se sirva fijar la presente sentencia de en su portal WEB, para que, los demás aspirantes vinculados queden enterados de su contenido. De todo lo anterior, la CNSC deberá aportar la correspondiente certificación dentro del día hábil siguiente a su publicación en el portal WEB.

CUARTO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ARCHIVAR el presente expediente, una vez se surta el trámite de eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional, una vez el expediente retorne al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:
Segundo Olmedo Ojeda Burbano
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 001 Función De Conocimiento
Manizales - Caldas

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: **6e63f87bd866a97e02b136ebfbdcb0a8c2b5f7b2838b78b24098bec2c229d58**

Documento generado en 22/08/2023 01:40:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>