



UZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

| | |
|---|--|
| EXPEDIENTE: | 680013333001-2023-00221-00 |
| ACCION: | TUTELA |
| ACCIONANTE: Canal Digital: | CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA Ramonero_1986@hotmail.com |
| ACCIONADO: Canal Digital: | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC notificacionesjudiciales@cns.gov.co ; UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co ; SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL DE BUCARAMANGA despachoseb@bucaramanga.gov.co ; notificaciones@bucaramanga.gov.co ; |

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia en la tutela de la referencia.

I.- ANTECEDENTES.

A.- Hechos.

El señor CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA, manifiesta que participó en el concurso de méritos denominado 2150 a 2237 de 2021 y 236 de 2022 para Directivos Docentes y Docentes, aplicando para el cargo Docente en el área de Ciencias Sociales zona no rural en Bucaramanga-Santander.

Advierte que, en la etapa de valoración de antecedentes la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA no realizaron una valoración adecuada y considerada de su experiencia en docencia en el área de ciencias sociales, pues tuvieron en cuenta la certificación emitida por el Municipio de Bucaramanga-Secretaría de Educación, como experiencia profesional relacionada para cualquier cargo docente y no para el cual él aspiró.

Agrega que, con ocasión a lo anterior, durante la etapa de actualización de documentos para valoración, se comunicó mediante llamada telefónica sin radicación, con la UNILIBRE, por ser esta el operador del proceso docente, con el ánimo de que le informaran si podía subir actas de posesión para acreditar la experiencia relacionada, a lo cual le respondieron que sí; sin embargo, previendo un escenario en que ésta no fuera aceptada, el 23 de marzo de 2023 elevó derecho de petición ante la Alcaldía Municipal-Secretaría de Educación para que le informaran sobre la certificación de su experiencia con el área específica, empero el 13 de abril de 2023 se le informa por parte de la entidad que el sistema de certificaciones se encontraba parametrizado por el Ministerio de Educación Nacional.

Indicó que su situación fue puesta de presente al concurso durante la etapa de apertura a reclamación de valoración de antecedentes mediante radicado (668882901), donde aportó igualmente el acta de posesión como docente en ciencias sociales, sin embargo, su reclamación fue resuelta en forma desfavorable a sus intereses, bajo el argumento de no aceptar documentos extemporáneos.

Finalmente, expuso que, de acuerdo con el certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación de Bucaramanga, tiene detalladas las funciones generales de docentes plasmados en el Decreto 3842 de 18 de marzo de 2022, y este se establece que la profesión en trabajo social que ostenta el accionante únicamente se encuentra habilitada para ser

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

docente en el área de ciencias sociales, por lo que debió tomarse esta caracterización para contar con esta certificación como experiencia al cargo.

B.- Pretensiones.

Solicita se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y trabajo, y en esa medida se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL reconsiderar la valoración de los antecedentes en lo que tiene que ver con la experiencia laboral, ajustando su puntuación con base en una experiencia relacionada para el cargo al cual él aspiró y no como experiencia relacionada para cualquier cargo docente.

C.- Informe de la entidad accionada.

1. La **UNIVERSIDAD LIBRE – UNILIBRE**¹, advierte que el proceso de selección N° 2190 de 2021 “Directivos Docentes y Docentes”, se encuentra regulado con la expedición del Acuerdo No. 2146 de 29 de octubre de 2021, por medio del cual se convocó a concurso de méritos y se establecieron los parámetros para proveer los empleados en vacancia definitivas.

Que de acuerdo con su estructura, dentro del proceso de selección se establecieron las etapas procesales teniendo en cuenta las zonas donde se encuentran ubicados los empleos, que para el caso del aquí accionante tratándose de Docente no rural, se encuentra entre otras: i) la aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron con los requisitos mínimos para el cargo, y seguidamente, ii) la publicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista y atención a reclamaciones.

Señala que, revisado el proceso llevado a cabo con la participación del señor CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA dentro del concurso de méritos, se ciñó a los parámetros establecidos por la norma reguladora, pues según se evidencia, el accionante inconforme con la valoración de las pruebas allegadas en la etapa de inscripción para acreditar la experiencia, presentó reclamación ante la entidad con el ánimo de que fueran tenidas en cuenta acta de posesión y respuesta a derecho de petición del Municipio de Bucaramanga que no fueron aportados dentro de las etapas procesales indicadas para ello y que por ende fueron rechazadas.

Agrega que no existe de su parte vulneración alguna con relación al derecho al debido proceso, ni a la igualdad, comoquiera que se sujetó a la Constitución, a la Ley y a las demás normas que regularon el proceso de selección y que, por el contrario, de acceder a lo pretendido por el señor BARAJAS ARCHILA constituiría una transgresión de los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad respecto de los demás inscritos en el concurso.

En lo que tiene que ver con el derecho al trabajo incorporado por el accionante como presuntamente vulnerado, refiere que la sola circunstancia de participar en un proceso de selección para acceder a un cargo público de carrera, no es garantía de obtener un puesto, cargo o trabajo, pues para ello se deben superar todas las etapas, por lo que por ahora se debe hablar de una mera expectativa.

2. El **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA - SECRETARIA DE EDUCACION**², por su parte, informó que no es de su competencia las controversias que se susciten entre los participantes de un proceso de selección, por cuanto ello obedece a las entidades que supervisan dichos concursos.

Agrega que su obligación radicada únicamente en reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, en las fechas estipuladas para tales efectos, y a su vez, a la recepción de las listas de elegibles que la Comisión determine, de conformidad con los resultados del concurso.

¹ Archivo digital 12 con Act. 006 SAMAI.

² Archivo digital 35 con Act. 009 SAMAI.

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Frente al accionante, refiere que se encuentra derecho de petición radicado SAC BUC2023ER004951 de fecha 23 de marzo de 2023, cuyo objeto fueron los fundamentos por los cuales, la certificación expedida por la Secretaría no menciona el área a la cual se vinculó.

Indicó que a dicha petición se dio respuesta mediante oficio radicado BUC2023EE004972 del 13 de abril de 2023, en el que informó que el mismo fue expedido de acuerdo con los parámetros del sistema humano, que es el aplicativo por el cual se generan.

Finalmente, refiere que en atención a que su actuación se realizó de manera efectiva de acuerdo al alcance de sus competencias solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues considera que los conflictos debatidos dentro de un proceso de selección obedecen son a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE.

3. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS**³, advierte la improcedencia del presente mecanismo constitucional, señalando que la tutela no es la vía idónea para cuestionar los actos administrativos proferidos con ocasión a la celebración de un concurso de méritos, precisando que dichas pretensiones deberán dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, en donde además puede solicitar medidas cautelares según dispone la Ley 1437 de 2011.

Indica que, no se observa perjuicio irremediable alguno que conduzca a tener como procedente la acción de tutela de la referencia, pues en el caso del accionante, la valoración de antecedentes es una etapa clasificatoria y no eliminatoria, es decir, que el accionante en todo casi si va a integrar la lista de elegibles para el empleo al cual concursó.

Refiere que, en su estudio fue valorada la certificación aportada por la parte actora dentro de los términos advertidos por los estatutos que regulan el proceso de selección con puntuación a acredita la experiencia relacionada en cualquier cargo docente y no fue valido para el cargo al que aspira, toda vez que no especifica el área en la cual se desempeña, es decir, no permite determinar en qué especialidad docente se encuentra.

En ese orden de ideas, concluye que, los documentos validados por la Universidad Libre para esta etapa fueron los reportados por la parte interesada en el SIMO hasta la fecha de cierre de la etapa de inscripciones, de acuerdo con las normas que regulan el proceso de selección, por lo que solicita se declare improcedente la presente acción de tutela.

II.- CONSIDERACIONES.

A.- Problema Jurídico.

Corresponde determinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNCS y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso del señor CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA, al no valorar adecuadamente la certificación laboral por él allegada dentro del proceso de selección 2190 de 2021 “Directivo-Docente y Docentes” expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga, para acreditar experiencia relacionada al empleo de docente del área de ciencias sociales, al que se inscribió y no para cualquier docente.

B.- De la acción de tutela.

1. De la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela en favor de toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí mismo 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.

³ Archivo digital No. 021 actuación No. 12 SAMAI.

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Según el texto constitucional, existen unos requisitos generales de procedencia de la acción tutela, consistentes en: i) la invocación de un derecho fundamental, ii) la legitimación por activa, iii) la legitimación por pasiva, iii) la inmediatez y iv) la subsidiariedad, todos los cuales deben evaluarse por parte del juez en cada caso puesto a su consideración.

En cuanto a la legitimidad por activa, señala el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

La legitimación por pasiva está regulada por el art. 5 ibídem, según el cual, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de ese decreto.

Los requisitos de inmediatez y subsidiariedad hacen referencia, el primero de ellos, a que la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Ahora bien, aunque no existe un término impuesto por la ley o por la jurisprudencia que pueda tenerse como prudencial para la reclamación de los derechos a través del ejercicio de esta acción de amparo, lo que sí se ha determinado es que la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto.

Para facilitar el análisis de cada caso, la Corte Constitucional en la sentencia T-948 de 2006 decantó unas subreglas de procedencia de la acción de tutela aun cuando se dejó de promover en un extenso lapso de tiempo, así:

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

Por su parte, la subsidiariedad, en términos del inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, está referida a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, salvo que ésta se utilice para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela opera como mecanismo transitorio, pues no puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos.

Respecto al principio de subsidiariedad como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-577A del 25 de julio de 2011, indicó:

“(…) El carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección. (...).”

Como causales de improcedencia de la acción de tutela se tienen enlistadas en el art. 6° del Decreto 2591 de 1991, las siguientes:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

2. Procedencia de la acción de tutela frente a los concursos de méritos y debido proceso.

La H. Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela, por regla general, no procede cuando se pretenda con su ejercicio atacar decisiones proferidas en el marco de un concurso de méritos, comoquiera que el legislador estableció mecanismos en uso de los cuales el Juez de lo Contencioso Administrativo estaría llamado a conocer de tales asuntos y dirimir las controversias planteadas⁴.

Al interior de los medios de control dispuestos por el C.P.A.CA., podría, además, solicitarse el decreto de medidas cautelares desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, si es que la protección del bien jurídico es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio, la cual deberá ser resuelta por el cognoscente en diez días, vencidos los cinco con los cuales cuenta la demandada para pronunciarse y cuyos recursos cuentan con un término que resulta expedito.

Bajo ese panorama, las anteriores herramientas permitirían garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 9 de marzo de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T-8.182.349.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos⁵.

Así las cosas, no puede desconocerse que, en algunos eventos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en algunos casos, se advierta que el medio judicial ordinario no es idóneo ni eficaz, tornando en procedente la acción de tutela con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto existe la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo ejercicio existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares, empero, al Juez constitucional le corresponde establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento⁶.

Y en cuanto al debido proceso en los concursos de méritos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-180/15, ha indicado:

“(…) El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva⁷, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es 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 subjetivo⁸.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso⁹, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal¹⁰. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-691 del 23 de noviembre de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T-5.761.808, T-5.846.142, T-5.858.331 y T-5.959.475 acumulados.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-059 del 14 de febrero de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T- 6.568.725.

⁷ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

⁸ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

⁹ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtirse para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

Amarillo.

- iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa¹¹.
- iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe¹². Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él¹³.

Así las cosas, 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. (...)” (Subrayas fuera de texto).

3. De la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos judiciales.

Al respecto, la H. Corte Constitucional precisa lo siguiente¹⁴:

“12. 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”¹⁵. 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.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

¹¹ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: 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; (...).”

¹² Sentencia T-502 de 2010.

¹³ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

¹⁴ Sentencia T-375/18

¹⁵ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹⁶:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto¹⁷. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo¹⁸. (Subrayas fuera de texto)

C.- Del caso concreto.

Sea lo primero señalar que, en el caso puesto a consideración se reúne el primer requisito de procedencia de la acción de tutela, toda vez que se ha invocado la protección de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, como lo son el debido proceso, la igualdad y el trabajo.

En lo que respecta a la legitimación, el accionante se encuentra legitimado en la causa por activa por haber participado dentro del proceso de selección 2190 de 2021 -Directivos Docentes y Docentes, a la vez que las entidades accionadas ostentan la legitimación en la causa por pasiva, pues de acuerdo a sus competencias legales, en el caso de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, les corresponde agotar cada una de las etapas del proceso, como la valoración de los antecedentes, y en el caso del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, fue ésta la entidad que expidió la certificación que reputa la parte actora como incompleta y menospreciada para acreditar los requisitos exigidos para el proceso de selección.

Igualmente, se advierte que se satisface el requisito de inmediatez, comoquiera que el acto administrativo a través del cual se le dio a conocer la negativa de la entidad a replantear la puntuación dada como experiencia relacionada a cualquier cargo docente data del 4 de agosto de los corrientes, acorde con la información reportada por la Universidad Libre, de

¹⁶ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁷ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

¹⁸ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

manera que transcurrió un término razonable para la presentación de la acción de tutela, interpuesta el día 30 de agosto de 2023¹⁹.

En lo que atañe al requisito de subsidiariedad, el inciso 4º del artículo 86 superior dispone que: “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 el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante, y su procedencia excepcional en caso de existencia o evidencia de un perjuicio irremediable.

A nivel jurisprudencial se ha decantado en numerables providencias como la reseñada en el marco jurídico de la presente providencia que, la acción de tutela procede para cuestionar actos administrativos proferidos en concursos de méritos en estos eventos: (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁰, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable²¹; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para la parte actora.

De acuerdo con los hechos acreditados en el presente caso se advierte que, el señor CHRISTIAN JOSÉ BARAJAS ARCHILA se inscribió en el proceso de selección No. 2190 de 2021 para el cargo de docente en el área de ciencias sociales, conforme al Acuerdo No. 2146 de 29 de octubre de 2021, aseveración que no fue controvertida por las partes accionadas, debiéndose tener por cierta.

Publicados los resultados de la etapa de valoración de antecedentes, el accionante presentó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil recalificación del puntaje otorgado teniendo en cuenta que la certificación por él allegada y expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga como docente del Colegio INEM CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, fue calificada como experiencia relacionada para cualquier cargo docente y no, como experiencia relacionada para el cargo de docente del área de ciencias sociales para el cual aspiró.

Finalmente, mediante oficio de agosto 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió la solicitud del accionante confirmando la puntuación inicialmente otorgada y rechazando por extemporáneas las pruebas anexadas a su reclamación²².

¹⁹ Archivo digital 001 con actuación 02 SAMAI

²⁰ Esta subregla de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

²¹ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

“A) inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. 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. (...)”

“B). 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. (...)”

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste 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.

“D). 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. (...)”

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

²² Archivo digital 005 Actuación 02 SAMAI.

Amarillo.

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Al revisar los anteriores supuestos frente al requisito de subsidiaridad, se advierte que existe otro mecanismo para lograr la protección de los derechos considerados por el accionante como vulnerados y que difiere de la acción constitucional, pues a través del medio de control previsto en la jurisdicción contenciosa administrativa, en este caso, de nulidad y restablecimiento del derecho se puede controvertir el acto administrativo emanado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y notificado el 4 de agosto de 2023, a través del cual se resuelve de fondo su reclamación y se confirma el puntaje de la prueba de valoración de antecedentes relativo a la experiencia.

En efecto, el mencionado medio de control resulta pertinente como quiera que obedece a un escenario que permite controvertir los actos administrativos que emanen de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE en desarrollo de las reglas y etapas procesales del proceso de convocatoria pública antes mencionado, y permite además, solicitar como medida cautelar de urgencia la suspensión de la ejecución del acto demandado, mientras se dirime la legalidad del proceder de las entidades mencionadas.

Lo anterior quiere decir que, no puede el accionante irrumpir con la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y activar al Juez Constitucional como mecanismo principal para la protección de sus derechos, sin antes haber agotado las alternativas que el ordenamiento jurídico le da y que, como se dijo, le permite controvertir la legalidad del acto administrativo emanado por la entidad accionada.

Así las cosas, puede concluirse que, la presente acción constitucional no cumpliría con el requisito de subsidiaridad, toda vez que el accionante no mencionó en su escrito, ni probó haber hecho uso del mecanismo judicial contemplado en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia que se considera idónea y eficaz por brindar los mecanismos de defensa necesarios para que se diriman las controversias relativas a la legalidad o no de los actos administrativos.

Del análisis del acervo arrimado al plenario, no se puede dar por acreditado que este otro mecanismo judicial no resulta eficaz para la protección de sus derechos, como quiera que, el litigio no reviste una circunstancia de relevancia constitucional, pues de acuerdo con los hechos, se circunscribe únicamente a determinar si el certificado aportado por el accionante acreditaba o no las condiciones previstas en el concurso para ser valorado para experiencia en el área de ciencias sociales.

Tampoco se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la justicia administrativa y que obligue la intervención del Juez Constitucional para la protección de derechos de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, el accionante es profesional, se encuentra laborando como docente nombrado en provisionalidad para el Municipio de Bucaramanga, y de acuerdo con lo manifestado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a folio 9 del archivo digital 21, actuación 009 del SAMAI, se encuentra incluido dentro de las listas de elegibles de la Convocatoria 2190 de 2021, de donde tampoco puede inferirse que se está frente a la existencia de un perjuicio inminente merecedor de trámite constitucional.

Así las cosas, habrá de negarse por improcedente el amparo solicitado, teniendo en cuenta que, la tutela impetrada no cumple con el requisito de subsidiaridad sobre el que se ha hecho referencia en líneas que anteceden, en virtud que no se demostró que el señor CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA haya hecho uso de las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción competente, instancia que, nuevamente se insiste, se considera idónea y eficaz por brindar los mecanismos de defensa necesario para que se dirima la controversia aquí expuesta.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Primero Administrativo Oral de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Amarillo.

*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo de Estado
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de Santander*

RADICADO: 68001333300120230022100
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por el señor CHRISTIAN JOSE BARAJAS ARCHILA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que publique esta sentencia en la página web de la entidad en el link de avisos importantes para conocimiento de los restantes participantes del concurso de méritos denominado 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes para la OPEC 184427 para docente en Ciencias Sociales en Bucaramanga No Rural.

CUARTO: De ser impugnado, remítase de inmediato al H. Tribunal Administrativo de Santander, y si no fuere impugnado dentro del término legal, remítase ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON
JUEZ**

Firmado Por:

Sandra Patricia Pinto Leguizamon

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 001

Bucaramanga - 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: **7f262f822110dbc73487c3a9d530ae6b057b232cfd9c92db02a2b34cf6dcdf82**

Documento generado en 08/09/2023 04:10:40 PM

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

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