

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, junio primero (01) de dos mil veinte (2020)

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: MONICA MARCELA DUQUE GALLEGO

Accionados: UNIVERSIDAD DE PAMPLONA Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Radicado: 2020-0099

Sentencia:

Asunto: No se protegen derechos invocados.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora MONICA MARCELA DUQUE GALLEGO, identificada con la C.C. 43.156.192, quien se ubica en el país de Brasil, Ciudad: Aracaju, Barrio Aruana, Rua Ariosvaldos Menezes Santos 144ª, CEP 49000185, Correo electrónico: momaduga@yahoo.es, teléfono: 55 (79) 88451175, en contra de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con el fin de que se tutele sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a recibir información veraz e imparcial, a presentar peticiones respetuosas y obtener pronta resolución, al debido proceso, al trabajo, a la honra, al buen nombre y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, garantizados por la Constitución Política. Este Despacho vinculó a la ALCALDIA DE MEDELLIN y a los terceros interesados en la presente acción constitucional.

VINCULACION DE TERCEROS:

Los terceros interesados fueron debidamente notificados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, frente a la existencia y trámite de la presente acción constitucional, tal como se observa en el pantallazo aportado por dicha entidad al momento de brindar respuesta a la presente acción de tutela.

ANTECEDENTES

La accionante planteó en el escrito de tutela, la siguiente narración fáctica y jurídica:

Manifestó que "según el Acuerdo No. CNSC-2016000001356 del 12 de agosto de 2016 (...), se convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes objeto de la Convocatoria No. 429 de 2016 — Antioquia (...). La CNSC dio a conocer por medio

electrónico que fue efectuada la Licitación Pública para la contratación de la Universidad o Institución de Educación, en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 909 de 2004 para el desarrollo del concurso. El 22 de agosto comunicaron que la entidad ejecutora del concurso sería la Universidad de Pamplona por contrato de prestación de servicios No. 281-2017 (...), con inicio el 9 de agosto de 2017 y una duración de diez (10) meses. (...). El día 25 de enero de 2017 realicé el pago al derecho de participación al concurso y la inscripción para el cargo de Profesional especializado área salud, nivel: profesional, denominación: profesional especializado en el área salud, grado: 03, código: 242, número OPEC: 44098. Así mismo, adjunté la documentación completa en la página web asignada (Plataforma SIMO- Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad). (...). Las fechas de inscripción y cargue de documentos fueron desde el 29 de noviembre de 2016 hasta el 25 de enero de 2017. Posteriormente fueron publicados los resultados definitivos de la etapa de verificación de requisitos mínimos para los cuales cumplí dicho requisito. Cabe anotar que dentro de los requisitos de estudio para el cargo era requerido título de especialización que guardara relación con las funciones del cargo, entretanto, en mi caso acredité una maestría que guardaba relación con las funciones del cargo. (...). Fui citada el 04 de marzo de 2018 para la aplicación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, las cuales presenté en la fecha establecida y en la ciudad de Medellín (...). El día 27 de abril de 2018 fueron publicados los resultados de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales para la cual registré una reclamación el día 07 de mayo de 2018, radicado 133781739 (...) en el Sistema SIMO, dentro de los plazos estipulados para tal fin. En esta reclamación planteé errores logísticos de la Universidad de Pamplona que incidieron en la disminución del tiempo para el desarrollo de la prueba y posiblemente en mis resultados. Igualmente (...), manifesté la necesidad de acceder a las mismas y expuse mi situación de residencia fuera del país, razón por la cual no podía asistir a la cita para acceso y verificación de los resultados de las pruebas de forma presencial, y solicité una alternativa de solución de acceso a la información requerida. En respuesta escrita (...), el líder de reclamaciones de la Universidad de Pamplona no ofreció respuesta alguna a las irregularidades mencionadas en mi reclamación durante el día de la prueba y con relación al acceso a la prueba practicada suponen de forma unilateral un desistimiento tácito y ratifican su postura en la cual me informan que no procedía ningún recurso.(...) El día 28 de mayo de 2019 fueron publicados los resultados correspondientes a la valoración de antecedentes en el Sistema SIMO (...). **El 05 de junio de 2019, presenté y anexé en el sistema SIMO la reclamación (radicado 133781740) frente a esta valoración dentro de los plazos estipulados y conforme lo disponía el Artículo 68 del Acuerdo 1356 de 2016 (...). En esta reclamación expresé mi inconformidad por las certificaciones que no fueron validadas y que considero debían ser tenidas en cuenta e incluidas en el proceso. Solicité fuera considerado las certificaciones correspondientes al Doctorado en Ciencias de la Salud y la Maestría en Educación y Desarrollo Humano en la puntuación relacionada a educación formal.** Nuevamente manifesté y reiteré mi

*disconformidad con la respuesta de la reclamación de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales (...). **El 18 de junio de 2019, en respuesta escrita con radicado de referencia 226113420 (...), el líder de reclamaciones de la Universidad de Pamplona no ofreció respuesta alguna a la reclamación con relación al certificado del Doctorado en Ciencias de la Salud. Con relación al título de Maestría me informan que fue solo considerado para la valoración de antecedentes y que no era considerado en los criterios valorativos para puntuar la educación en la prueba de valoración de antecedentes. En consecuencia, ratifica el puntaje obtenido en la prueba de valoración de antecedentes publicado en el aplicativo SIMO (...). En este fue dado un puntaje de cero (0) para educación para el trabajo y desarrollo Humano y un puntaje de cero (0) para educación formal. Nuevamente me informan que contra la presente decisión no procede ningún recurso.** (...). Entre los días 05 y 08 de julio de 2019 fueron publicadas las listas de elegibles y la resolución No. CNSC 20192110071145 del 18-06-2019 (...). El día 10 de julio de 2019 mediante Decreto No. 0688 de 2019 de la Alcaldía de Medellín, se realizó el nombramiento en período de prueba para el cargo de Profesional Especializado Área de la Salud número de OPEC 44098 a la señora **TATIANA MARIA VALENCIA CANO** identificado(a) con cédula de ciudadanía número 43.924.398, posición (2001409) de la planta global del Municipio de Medellín, ubicado en la SECRETARIA DE SALUD (...)" (Subrayas y resaltos del Despacho)*

También expresa la parte accionante que en ningún momento fue requerida por las entidades accionadas para complementar su solicitud de reclamación, ni tampoco se le indicó que realizara algún trámite adicional. Y que de acuerdo a la respuesta brindada por la entidad accionada Universidad de Pamplona, se desconoció su derecho al recurso de reposición, pues, "se procedió a determinar un desistimiento tácito (...)", según se expresa en el escrito de tutela.

Así mismo manifiesta la parte actora que le fue negado su derecho a obtener respuesta completa, pronta y de fondo a su derecho de petición.

De otro lado, la parte accionante expuso que la CNSC vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al acceso de información y al desempeño de funciones y cargos públicos a los colombianos que viven en el exterior, como la tutelante, "puesto que no proporciona los medios idóneos para la participación en los concursos y las ofertas públicas de empleo de carrera administrativa, al no habilitarse las embajadas y consulados, que hacen parte del territorio nacional, como si se hace con el derecho de elegir y ser elegidos".

Y que "cabe resaltar que esto es viable porque la CNSC cuando comienza los concursos, inicia con las inscripciones de los participantes, quienes deben registrar en el sistema SIMO

los datos básicos, que incluyen la dirección de residencia y se pregunta específicamente sobre la residencia en el exterior. Esta información permite que durante la planeación se identifiquen a los ciudadanos que se presentan a los concursos para tenerlos en cuenta en la continuidad del concurso, cuando licitan y contratan la entidad ejecutora (...)”.

Dice la accionante que en las dos comunicaciones escritas que dirigió a la Universidad de Pamplona y a la CNSC, expuso su situación de residencia fuera del país por compromisos académicos que tenía con el Programa de Alianzas para la Educación y la Capacitación de la Organización de Estados Americanos y el Grupo Coimbra de Universidades Brasileñas (Becas Brasil PAEC OEA-GCUB), motivo por el cual *"no podía asistir a la cita para acceso y verificación de los resultados de las pruebas de forma presencial, y solicité me fueran suministrados mecanismos de acceso a la información o alternativas de solución. Sin embargo, no me fue brindada ninguna asistencia o solución, siendo discriminada por mi condición de estar fuera del país y sin la promoción de las condiciones de igualdad en el concurso de méritos de la Convocatoria No. 429 de 2016 (...)*”, vulnerándosele el derecho a la igualdad, al debido proceso y el derecho a la defensa, y, además, no ofreciéndose transparencia, imparcialidad, eficiencia, confiabilidad, celeridad, facilitación y calidad de la información, como principios del concurso y de la Administración Pública, según se expresa en el escrito de tutela.

Y con fundamento en lo anterior, la actora solicita que se ordene a las accionadas *"(...) dar cumplimiento a los principios que regulan la Carrera Administrativa y se le dé trascendencia y relevancia a este fundamento y pilar Constitucional del Servicio Público. Así reconociendo el valor de los títulos de Maestría y Doctorado que suman a la puntuación de educación formal, dando la puntuación correspondiente al primer lugar de posicionamiento en estricto orden de mérito para el cargo con código OPEC: 44098, grado: 03, profesional especializado en la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Medellín del sistema General de Carrera, ofertado en la Convocatoria Pública 429 de 2016"*.

ALGUNAS PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR LA PARTE ACTORA

- Obra Acuerdo No. CNSC- 20161000001356 DEL 12-08-2016, emitido por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil *"Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades públicas del Departamento de Antioquia "Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*.

- Obra documento que contiene el Anexo 2, Inscripciones y cargue de documentos, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Convocatoria No. 429 de 2016 Antioquia, en la cual se indica que hay 4.927 vacantes. También obra el Anexo 3, Funciones y requisitos del empleo

OPEC 44098. Profesional Especializado del Área de la Salud de la Convocatoria 429 de 2016. E igualmente obra el Anexo 4, Resultados totales de los integrantes de la lista de elegibles, donde se observa el nombre de MONICA MARCELA DUQUE GALLEGO.

- Obra copia del Acta de Grado No. 3238 del 27 de septiembre de 2013, donde consta que la señora MONICA MARCELA DUQUE GALLEGO obtuvo el título de MAGISTER EN EDUCACION Y DESARROLLO HUMANO en la Universidad de Manizales – Facultad de Ciencias Sociales y Humanas. **Dicha Acta de Grado también fue aportada por la CNSC en respuesta a la presente acción de tutela.**

- Obra copia de la certificación emitida en otro idioma, el 23 de mayo de 2016 por la UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE – PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUACAO, a nombre de la hoy tutelante. **La citada certificación también fue anexada por la CNSC en respuesta a esta acción de tutela.**

- Obra anexo 8, que contiene la reclamación sobre los resultados de las pruebas comportamentales, suscrita por la hoy accionante el 7 de mayo de 2018 y dirigida a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- Entidad convocante. UNIVERSIDAD DE PAMPLONA- Entidad contratista. Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia. *“Asunto: Revisión de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales”. Y solicitó “(...) revisar esta última parte de mis pruebas comportamentales y me gustaría acceder a las pruebas funcionales y comportamentales (...)”.*

- Obra Anexo 9, que contiene la respuesta sobre la reclamación de los resultados de las pruebas comportamentales, emitida en el mes de abril de 2019, por el Líder de procesos de reclamaciones de la Universidad de Pamplona y dirigida a la hoy accionante.

En dicha respuesta, en síntesis, se expuso:

*“(...) El día 26 de abril de 2018 se publicó el resultado de prueba de competencias de pruebas comportamentales a través de la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil, para lo cual **los aspirantes tenían el derecho a reclamar del 27 de abril al 07 de mayo de 2018,** al tenor de lo preceptuado en el Artículo 29 del Acuerdo 429 – 2016 (...). Respecto a su solicitud del acceso al material de la prueba nos permitimos manifestarle que el artículo 36 del Acuerdo 1356 de 2016, establece: “ACCESO A PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación, la necesidad de acceder a las pruebas se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos.*

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda acceder a las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el aspirante sólo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones; el uso de éstas para fines distintos podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente. De conformidad

con lo establecido por la CNSC, la reclamación se podrá completar durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso a pruebas”.

De igual forma es imperativo informarle al aspirante que para tal fin la CNSC dispuso el día 16 de mayo del 2018, para la exhibición del material de la prueba escrita de Competencias Funcionales y Comportamentales.

Por consiguiente, se determinó por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC los días 17 y 18 de mayo del 2018 para realizar el complemento a las reclamaciones.

Por lo anterior, la etapa procesal enunciada en el párrafo anterior, ya se cumplió, razón por la cual su inasistencia o no complemento a la reclamación, permite suponer su desistimiento tácito a la revisión de pruebas, circunstancia por la cual se considera hecho cumplido y aceptación de su parte a los resultados emitidos.

*En consecuencia, se **RATIFICA** la calificación obtenida por la aspirante **MONICA MARCELA DUQUE GALLEGO (...)**, de la convocatoria en lo pertinente a los resultados de pruebas de competencia Comportamentales. Contra esta decisión que resuelve la reclamación contra los resultados obtenidos en la prueba de **COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES**, no procede ningún recurso quedando en firme la misma (...)*”.

- Obra anexo 10, que contiene la reclamación sobre los resultados de la evaluación de los antecedentes, suscrita por la hoy accionante el 5 de junio de 2019 y dirigida a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- Entidad convocante. UNIVERSIDAD DE PAMPLONA- Entidad contratista. Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia. “*Asunto: Revisión del proceso de valoración de antecedentes y solicitud de revisión de la Respuesta Reclamación sobre los resultados de prueba de competencias comportamentales*”. Y en dicho escrito, entre otros, se manifestó que: “(...) *A continuación relaciono las certificaciones que no fueron validadas en la etapa de valoración de Antecedentes y que deben ser incluidas, de acuerdo a la exposición de las aclaraciones:*

EN VALORACION DE ANTECEDENTES

EDUCACION FORMAL

Programa que debe ser incluido: Doctorado en ciencias de la salud. Institución: UNIVERSIDAD FEDERAL DE SERGIPE – ARACAJU. Observación: “*El documento aportado no es objeto de puntuación toda vez que, no se encuentra traducido en castellano, por un traductor oficial. Lo anterior teniendo en cuenta el artículo 19 del Acuerdo 1356 de 2016*”. Estado Actual: No Válido”

Aclaración de la aspirante: el artículo 19 del Acuerdo No. CNSC 20161000001356 del 12-08-2016 no determina esta condición para la Certificación de la Educación. Este artículo se refiere a que: **los estudios realizados y títulos obtenidos en el exterior** requerirán para su validez de la **homologación y convalidación** por parte del Ministerio de Educación Nacional o autoridad competente. Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o posgrado en el exterior al momento de tomar posesión (sic) del empleo público que exija para su desempeño estas modalidades de formación, podrán acreditar el cumplimiento de estos requisitos **con la presentación de los certificados expedidos por la**

correspondiente institución educativa superior. Dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar los títulos debidamente homologados, si no lo hiciera, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y las normas que lo modifiquen o sustituyan” (Capítulo IV. Artículo 19. Página 17).

En cambio, esta condición si está definida para los certificados de experiencia expedidos en el exterior, que no es mi caso. El artículo 20 dice que “los certificados de experiencia expedidos en el exterior deberán presentarse debidamente traducidos y apostillados o legalizados, según el caso. La traducción será realizada por un traductor certificado, en los términos previstos en la Resolución No. 3269 del 14 de junio de 2016 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores” (Parágrafo 2 del artículo 20. Certificación de la Experiencia. Página 18)

Siendo así las cosas, la puntuación correspondería a 40 puntos teniendo en cuenta la ponderación de los factores de la prueba de valoración de antecedentes para educación formal (Artículo 64 del Acuerdo No. CNSC 20161000001356 del 12-08-2016.

Con respecto al programa: MAESTRIA EN EDUCACION Y DESARROLLO HUMANO, en la descripción de verificación de antecedentes dice que: “El título profesional en maestría en educación y desarrollo humano aportado no es objeto de puntuación en valoración de antecedentes, toda vez que fue validado para el cumplimiento del requisito mínimo de educación”. El estado Actual: Válido.

*Sin embargo, este no aparece validado en la etapa de verificación de requisitos mínimos de educación (...). **Dicha petición también fue aportada por la CNSC en respuesta a la presente acción de tutela.***

- Obra Anexo 11, que contiene la respuesta sobre la reclamación de la evaluación de los antecedentes, emitida el 18 de junio de 2019, por el Líder de procesos de reclamaciones de la Universidad de Pamplona y dirigida a la hoy tutelante.

En dicha respuesta, en síntesis, se manifestó:

“(...) Estando en oportunidad legal, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 68 del Acuerdo No. CNSC 20161000001356 del 12-08-2016, el concursante presentó reclamación contra los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes. (...).

*Respecto a lo manifestado por el aspirante donde indica: “... Con respecto al programa: MAESTRIA EN EDUCACION Y DESARROLLO HUMANO, en la descripción de verificación de antecedentes dice que: El título profesional de maestría en educación y desarrollo humano aportado no es objeto de puntuación en valoración de antecedentes, toda vez que fue validado para el cumplimiento del requisito mínimo de educación” El estado Actual: Válido. Sin embargo, este no aparece validado en la etapa de verificación de requisitos mínimos de educación...” es preciso aclarar que, revisada nuevamente la documentación de la cual hace mención en el **ítem de educación formal**, encontramos lo siguiente:*

Título de **POSGRADO** del folio 9 expedido por la **UNIVERSIDAD DE MANIZALES**, mediante la cual se le otorga el título de **MAESTRIA EN EDUCACION Y DESARROLLO HUMANO**, no fue objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que, el mismo se utilizó para el cumplimiento en la etapa requisitos mínimos. Lo anterior teniendo en cuenta que el empleo al cual se inscribió requiere en estudio Título de Formación Profesional en Odontología, Medicina, Enfermería o Nutrición y Dietética. Título de Especialización que guarde relación con las funciones del cargo. Es de aclarar que para la prueba de valoración de antecedentes se validaron títulos **ADICIONALES** al requerido para requisito mínimo teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 65 del Acuerdo 20161000001356 de 2016, que cita lo siguiente:

ARTICULO 65. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EDUCACION EN LA PRUEBA DE VALORACION DE ANTECEDENTES. Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 64 del presente Acuerdo para cada factor, siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo.

1. Educación formal: En la siguiente tabla se describe la puntuación que puede obtener un aspirante con la presentación de Educación Formal que exceda el requisito mínimo y que se encuentre debidamente acreditada: (...)"

Se continuó manifestando en dicha respuesta que: "Finalmente es importante aclarar que en esta etapa procesal es solo para dirimir situaciones propias de la calificación publicadas en la prueba de valoración de antecedentes y no para alegar o realizar solicitudes diferentes a la referida etapa.

En consecuencia, se **RATIFICA** el puntaje obtenido por la aspirante en la Prueba de Valoración de Antecedentes, publicado en el aplicativo SIMO el día 28 de mayo de la presente anualidad (...)

Finalmente se informa al aspirante que contra la presente decisión, no procede ningún recurso". **Dicha repuesta también fue aportada por la CNSC en contestación a la presente acción de tutela.**

- Obra copia de la Resolución No. CNSC 20192110071145 del **18 de junio de 2019**, "Por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 44098, denominado Profesional Especializado Area Salud, Código 242, Grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia", emitida por el Comisionado Nacional del Servicio Civil. Y en la parte resolutive se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante, quedando la accionante en segundo puesto.

El Despacho admitió la acción de tutela objeto de análisis mediante auto del 22 de mayo de 2020 en contra de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, ordenando su trámite de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Igualmente se vinculó al COMANDANTE GENERAL DEL EJERCITO NACIONAL y a todas las personas que puedan tener interés en el presente trámite constitucional.

Se surtió la respectiva notificación a las accionadas y a la entidad vinculada, a las cuales les fue enviado copia del escrito de tutela y del auto admisorio de la misma para que en el término de dos (02) días, dieran respuesta a los hechos de la acción, aportando los documentos que tuvieran en su poder.

La UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- brindaron respuesta a la presente acción de tutela, a la cual más adelante se aludirá. Y la Alcaldía de Medellín, no brindó respuesta.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991 (art. 37), este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, porque es este el lugar donde presuntamente ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

Del análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. La tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, esta Corte considera que son requisitos para el estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de los siguientes presupuestos:

2. *Relevancia constitucional.* En el presente caso se cumple con este requisito, habida cuenta de que la discusión se circunscribe a si conforme al artículo 23 de la Constitución y demás derechos invocados como vulnerados por la parte accionante, se configuran los

elementos para que el juez constitucional proteja los derechos a la igualdad, a recibir información veraz e imparcial, a presentar peticiones respetuosas y obtener pronta resolución, al debido proceso, al trabajo, a la honra, al buen nombre y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en contra de las accionadas y a favor de la parte actora ¹.

3. *Legitimación en la causa.* En el presente caso se satisfacen los requisitos de legitimación en la causa, tal y como se evidencia a continuación:

(i) *Por activa:* acorde con la Constitución y la ley², toda persona puede presentar acción de tutela "*por sí misma o por quien actúe a su nombre*"³. En el presente caso, la parte accionante, quien se considera titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, actúa en causa propia, con el fin de interponer la demanda objeto de estudio en la presente sentencia⁴.

(ii) *Por pasiva:* el artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales "*cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*". En el caso *sub lite*, la parte actora atribuye a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad de carácter Estatal y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, sociedad privada, la violación *directa* de sus garantías fundamentales, al no haberle otorgado valor a los títulos de maestría y doctorado, que presuntamente sumaban a la puntuación de educación formal, a favor de la parte actora.

¹ Sentencia T-422 de 2018. Este requisito tiene por objeto: "(i) Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces".

² Constitución Política, artículo 86, y Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1 y 10.

³ Sentencia SU-377 de 2014. "No es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal. En específico: (i) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo".

⁴ Fls. 6 cuaderno principal.

4. Inmediatez. Para evaluar el cumplimiento de este requisito de procedencia, el juez constitucional debe constatar que entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela medie un tiempo “razonable”⁵. Frente al caso concreto, el Juzgado considera que no se ejerció la defensa en un tiempo razonable y proporcionado, si se tiene en cuenta que la conformación de la lista de elegibles se realizó mediante acto administrativo emitido en el mes de junio del año 2019, es decir que dicho acto fue emitido hace casi un (01) año.

5. Subsidiariedad. La Constitución Política caracteriza a la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judiciales ordinarios, los cuales constituyen, entonces, instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas que buscan la protección de sus derechos fundamentales⁶. En relación con el caso sub lite, el Juzgado advierte que, en principio, no se supera este requisito, por cuanto la accionante ha tenido a su disposición, la posibilidad de iniciar las acciones judiciales correspondientes, ante la respectiva jurisdicción que fuere competente en este caso para desatar de fondo el problema propuesto por la actora. Sin embargo este Despacho realizará un análisis del caso, en los términos que más adelante se exponen.

PROBLEMAS JURIDICOS DEL CASO CONCRETO

Corresponde a este Despacho determinar, con apoyo en las pruebas obrantes en el proceso, si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, vulneran los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, al no habersele tenido en cuenta, presuntamente, los títulos profesionales de maestría y doctorado que suman a la puntuación de educación formal, según lo afirma la accionante. Y además debe examinarse si en el presente caso, la actora ha tenido en cuenta o no, el carácter residual de la acción

⁵ Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016. Sentencia SU-378 de 2014. “La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que ésta debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que concurren en cada caso. En este sentido ha reiterado la Corte que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados”.

⁶ Constitución Política, artículo 86 y Decreto 2591 de 1991, artículos 6 y 8. Según estas disposiciones, la acción satisface esta exigencia en caso de que no existan medios judiciales de defensa disponibles o, de existir, si resulta necesaria para evitar la materialización de un riesgo de perjuicio irremediable, que se caracteriza por ser (i) cierto, en cuanto a la producción de una afectación, (ii) altamente probable en su concreción, (iii) inminente y, por tanto, requiera una pronta intervención del juez constitucional, con el fin de evitar la proximidad de consumación de un daño que el medio de defensa existente no es eficaz para impedir, y que, (iv) en consecuencia, exija la impostergable actuación del juez de tutela.

de tutela. Para lo cual se determinará si dispone o no de otros medios alternativos, a través de los cuales pueda solicitar la protección de los derechos que alega como vulnerados?.

RESPUESTA DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

La Universidad de Pamplona, al brindar respuesta a la acción de tutela, a través del Director de la Oficina de Asesoría Jurídica, se opone a la prosperidad de la misma y expone, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...) Es pertinente manifestar que la Universidad de Pamplona actuó como operador de la convocatoria 429 de 2016 Antioquia, bajo los lineamientos establecidos en el acuerdo de convocatoria el cual es norma tanto para la administración como para los aspirantes y es de obligatoriedad su cumplimiento.

El desarrollo del referido proceso, cumplió con todos y cada uno de los protocolos dados para esta clase de convocatorias, sin llegar a vulnerar derecho alguno de participación a los aspirantes.

Es por ello, y teniendo en cuenta lo manifestado por el accionante en la presente acción, que esta casa de estudios siendo el operador del proceso, realizó todas y cada una de las actuaciones conforme a los lineamientos dispuestos por la CNSC y el acuerdo que rigió la mentada convocatoria, tanto así que a la fecha la Universidad de Pamplona ya terminó, entregó y culminó todas y cada una de las actuaciones contractuales generadas del contrato 281 de 2017 suscrito para ser el operador del mentado proceso.

Por otra parte y como se infiere de la presente acción, la Universidad de Pamplona respecto a todas las fases otorgó la posibilidad de presentar reclamación, así como en efecto sucedió, los listados de elegibilidad de las respectivas vacantes no tiene infidencia (sic) alguna puesto que como operador solo remite los resultados de cada fase a la CNSC y es esta quien genera la lista de elegibles según los resultados obtenidos por cada aspirantes, para después remitirlos a la entidad y esta es la que realiza el referido nombramiento cumpliendo con lo estipulado en el acuerdo dado.

Visto lo anterior su señoría esta alma mater, para la presente acción manifiesta y solicita se desvincule pues es de recibo de la CNSC y las Entidades ofertantes responder a lo accionado, pues como se ha manifestado la Universidad de Pamplona solo fue el operador del proceso el cual realizó todas y cada una de las acciones conforme a esta clase de procesos (...)"

Por lo anterior, solicitó se le desvinculara de la presente acción de tutela, ya que dicha Universidad no le ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental a la parte actora.

Como anexos a dicha respuesta, la Universidad de Pamplona aportó copia del "Acta de Liquidación de Mutuo Acuerdo del Contrato de Prestación de Servicios No. 281 de 2017,

celebrado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona”, suscrito entre el Presidente de la CNSC y el Representante Legal de la Universidad de Pamplona, con fecha 18 de febrero de 2020 y correspondiente al objeto contractual desarrollado exclusivamente en la Convocatoria 429 de 2016.

RESPUESTA BRINDADA POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

Manifiesta el Asesor Jurídico de dicha entidad, en su respuesta a la presente acción de tutela, que la misma es improcedente ya que carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para su procedencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Además que *“el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir su calificación en la prueba de Valoración de Antecedentes, que es lo que motiva esta acción”*.

Frente al caso concreto, la citada entidad expresa lo siguiente:

“La CNSC, una vez adelantadas todas y cada una de las etapas previstas en el concurso de méritos, profirió la Resolución No. CNSC -20192110071145 del 18 de junio de 2019 a través de la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificados con la OPEC No. 44098, denominado profesional especializado, código 242, grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, acto administrativo creador de derechos que fue publicado el 25 de junio de 2019, cobrando firmeza el 5 de julio de 2019. Ahora bien, la accionante participó para el mencionado empleo, ubicándose en la segunda (2) posición dentro de la lista de elegibles (...). Con relación a la lista de elegibles se informa que de conformidad con lo señalado por el artículo 56 del Acuerdo de Convocatoria, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

“FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, “Convocatoria No. 426 de 2016. – Primera Convocatoria E.S.E.”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 54 del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada”.

“Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, “Convocatoria No. 426 de 2016. – Primera Convocatoria E.S.E., la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales”.

"Ahora bien, se considera importante reiterar que la lista de elegibles proferida para el empleo OPEC **44098 se encuentran en firme desde el 05 de julio de 2019**, por lo tanto, es necesario que el Juez de Conocimiento tenga en cuenta que las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, **generan para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad**".

Continúo manifestando el asesor jurídico de la CNSC, que:

"(...) El empleo al cual se postuló la accionante tenía como requisitos los siguientes: • Estudio: Título de Formación Profesional en Odontología, Medicina, Enfermería o Nutrición y Dietética. Título de Especialización que guarde relación con las funciones del cargo. • Experiencia: "Diez y ocho (18) meses de experiencia profesional relacionada Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley" • Alternativa de estudio: NO APLICAN EQUIVALENCIAS • Alternativa de experiencia: NO APLICAN EQUIVALENCIAS.

Los documentos aportados por la accionante corresponden a los siguientes:

(...) FORMACION. INSTITUCION: UNIVERSIDAD DE MANIZALEZ. PROGRAMA: MAESTRIA EN EDUCACION Y DESARROLLO HUMANO. ESTADO: VALIDO. (...).

Como se puede observar (...) la accionante no cumple de manera directa el requisito mínimo de educación; por lo tanto, para dar cumplimiento a la especialización requerida por el empleo se usó la maestría aportada por la señora Duque para dar cumplimiento al mismo; por lo tanto no puede ser puntuado doble vez como lo pretende la accionante. (...) Aunado a lo anterior, se puede evidenciar Señor Juez que el acuerdo de convocatoria es totalmente claro y enuncia que en la etapa de valoración de antecedentes se valora única y exclusivamente los documentos de formación y de experiencia **adicionales** con los cuales se da cumplimiento a los requisitos mínimo; por lo tanto, **no es objeto de valoración la maestría aportada por la accionante, debido a que con ella se dio cumplimiento al requisito de especialización exigido en el empleo a proveer**".

"Frente al título de doctorado:

Educación Formal (Profesional)

Título extranjero: x

País de expedición: Brasil

Institución: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE ARACAJU

Programa: Doctorado en Ciencias de la Salud (...)

“Como se puede evidenciar, el documento aportado no logro ser validado como quiera que el mismo no fue traducido al castellano de manera oficial, en atención a lo dispuesto por el artículo 19 del acuerdo 1356 de 2016”.

"Aunado a lo anterior, el artículo 19 del acuerdo de convocatoria establece:

"Los estudios realizados y los títulos obtenidos en el exterior requerirán para su validez, de la homologación y convalidación por parte del Ministerio de Educación Nacional o de la autoridad competente”

De conformidad con lo anterior, la accionante no apporto ni la homologación, ni la convalidación por parte del Ministerio de Educación para así poder validar el documento aportado; por lo tanto, este título no pudo ser objeto de valoración en la etapa de antecedentes.

"En este sentido, se valoraron los documentos de conformidad a lo establecido en el Acuerdo que es la norma reguladora del proceso de selección; por lo tanto, no se vulneró derecho alguno a la accionante, dado que el mismo se puso en conocimiento de todos los ciudadanos mucho antes de iniciar la venta de derechos de participación, encuentra publicado antes de iniciar la etapa de inscripciones para conocimiento de los aspirantes y así ellos en el momento de inscribirse aceptan que dicho acuerdo es la norma reguladora de la convocatoria”.

"Como se evidencia el título de Maestría no puede ser objeto de valoración debido a que dentro del acuerdo de convocatoria no se precisa la puntuación parcial de títulos y adicionalmente con el mismo se dio cumplimiento al requisito mínimo de educación; por lo que en la etapa de valoración de antecedentes solo se VALORA los documentos que excedan los requisitos mínimos”.

"Adicionalmente, respecto al Doctorado, como ya se enuncio, el mismo no cuenta con la respectiva homologación y convalidación requerida en el acuerdo de convocatoria; por lo tanto, no podía ser objeto de validación”.

Por lo anterior, solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción constitucional, por cuanto dicha entidad no le ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental a la parte actora.

Como anexos a dicha respuesta, la CNSC, aportó copia de la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110071145 DEL 18-06-2019 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.44098, denominado Profesional Especializado Área Salud, Código 242, Grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia”*, emitida por el COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Igualmente obra copia del Oficio Radicado No. 20192110353561 del 5 de julio de 2019, suscrito por el Comisionado Nacional del Servicio Civil y dirigido al Alcalde de Medellín, a

través del cual le comunica la firmeza de la lista de elegibles de dicha entidad territorial – Convocatoria No. 429 de 2016-Antioquia-.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Este Despacho trae a colación la sentencia emitida por el Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD, MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO, el veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, donde actuó como DEMANDANTE KATHERINE VARGAS POVEDA y DEMANDADAS LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN, RADICADO 05001-33-33-021-2018-00002-01.

En dicha providencia se hizo alusión al tema de los CONCURSOS DE MÉRITOS. Y dentro del marco normativo y jurisprudencial, el Honorable Tribunal expuso:

“2.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia”

“El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela para que toda persona pueda: “(...) 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

“Esta acción constituye un mecanismo preferente, al ser un instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, y subsidiario por cuanto debe entenderse como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera tal que existiendo otros medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales invocados, sólo procederá cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; este principio de subsidiariedad se encuentra expresado normativamente en el tercer inciso del artículo 86 constitucional”.

“Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha manifestado que en relación con los concursos de méritos para acceder a los cargos de carreras, la acción de tutela es pertinente aun cuando teniendo la oportunidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al considerar que dicho medio de control 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”.

“En este sentido, aquella Corporación en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, señaló:

“—... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos”. (Ver también sentencias T-315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril 2001, de la Corte Constitucional”.

“Así mismo, en Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para poder la entidad excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata”.

“En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: “Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”

“Se concluye entonces, que la máxima Corte de lo constitucional ha sido enfática al manifestar que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera”.

“En todo caso, debe reiterarse que no basta la sola existencia de otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales para declarar la improcedencia de la tutela, sino que dicho mecanismo deber ser además efectivo para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados”.

“Así las cosas, con respecto a la protección ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se requiere de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU 339 de 2011, señaló que:

“—En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público”.

“2.3.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa”.

“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo, por lo que es necesario que los principios que lo inspiran sean respetados”.

“Sobre la igualdad, la equidad y el debido, la Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

“—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”.

“Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales”.

“Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para

garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado”.

“De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario —y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

“La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso”.

“Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, —que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman”.

“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”.

“Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten”.

“2.3.3. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos”

“La convocatoria, es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para

incorporarse a un empleo de carrera administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, por lo que es tenida como la norma que regula el concurso de méritos, sobre el tema el máximo órgano de lo constitucional, señaló lo siguiente:

“—El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte —todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales”.

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, 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 subjetivo”.

“Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, 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 estatal. 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. (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 las 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 administrativa. (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 fe. 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 él”.

“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”.

(HASTA AQUÍ EL ANTERIOR PRECEDENTE)

CASO CONCRETO-CONCLUSION

En síntesis, los motivos de inconformidad de la parte accionante se refieren a la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil quien, a través de la Universidad de Pamplona, no validó, presuntamente, las certificaciones correspondientes a los títulos de Doctorado en Ciencias a la Salud y a la Maestría en Educación y Desarrollo Humano, a fin de tenerlos en cuenta en la puntuación relacionada en la educación formal, dentro del concurso de méritos de la Convocatoria No. 429 de 2016, para el empleo denominado “*Profesional Especializado Area Salud, Código 242, Grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín*”.

Estima el Juzgado que la acción de tutela en este caso no es procedente, tal como lo prescribe el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ya que la demandante no agotó los recursos existentes, es decir que cuenta con mecanismos adicionales para la protección de sus derechos, lo que torna a este medio judicial como no idóneo para lograr el amparo.

La actora cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual ha podido interponer en contra del acto administrativo particular. Y dentro de la misma, ha podido solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares.

En efecto, en este momento, el concurso ya culminó. Y el acto administrativo a través del cual se conformó la lista de elegibles, adquirió firmeza desde los inicios del mes de julio del año 2019, tal como lo certificó la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Juzgado observa además que la parte accionante el día 7 de mayo de 2018 presentó reclamación sobre los resultados de las pruebas comportamentales y solicitó la revisión de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales; y el 5 de junio de 2019, petitionó la *"revisión del proceso de valoración de antecedentes y solicitud de revisión de la Respuesta Reclamación sobre los resultados de prueba de competencias comportamentales"*; sin embargo, el Líder de procesos de reclamaciones de la Universidad de Pamplona brindó respuesta y no accedió a lo solicitado. Y este aspecto, bien pudo y ha podido ser cuestionado por la actora, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así pues, no resulta siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para proteger los derechos de la actora en este caso en concreto, por lo cual, se negarán las pretensiones de la demanda.

En resumen, se tiene que la actora, vía tutela, pretende que se protejan los derechos fundamentales invocados, y se ordene a las entidades accionadas que reconozcan *"el valor de los títulos de Maestría y Doctorado que presuntamente suman a la puntuación de educación formal"*. Pero como ya se vio, ese aspecto no puede ser analizado en la presente acción constitucional, por cuanto el acto administrativo que contiene la lista de elegibles se encuentra en firme y contra el mismo la actora no interpuso ningún recurso en sede administrativa y tampoco ha interpuesto ninguna demanda de carácter judicial, donde se analice ese tópico. Tornándose, en consecuencia, improcedente la presente acción.

Y es importante resaltar que en este caso, además de no cumplirse el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela, tampoco se respeta el principio de la inmediatez, por cuanto el acto a través del cual se conformó la lista de elegibles, se encuentra en firme desde el 5 de julio de 2019, lo que significa que han transcurrido once (11) meses, desde la adquisición de dicha firmeza, hasta la fecha. Y ello significa que la acción de tutela no ha sido ejercida en un tiempo razonable y proporcional. Pero más importante aún, es que, atendiendo a la residualidad de la acción de tutela, debe concluirse que la actora dispone de otros medios ordinarios para hacer valer sus derechos. Y esos medios ordinarios son idóneos para tal fin, por cuanto, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la actora puede solicitar el decreto de medidas cautelares.

Por lo anterior se negará la tutela invocada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora MONICA MARCELA DUQUE GALLEGO en contra de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Dicha negativa se fundamenta en las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a las partes y/o sus apoderados, la presente decisión, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Se solicita al (la) señor (a) Rector (a) de la Universidad de Pamplona y al (la) señor (a) Director (a) de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sirvan notificar a los terceros interesados en la presente acción, esta decisión, a través de la página Web de la Institución Universitaria y de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Y éstos últimos se servirán allegar a este Juzgado, a la mayor brevedad posible las constancias de dicha notificación a los terceros interesados.

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, así como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

(Original firmado)

LUZ ESTELLA URIBE CORREA

JUEZ