

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ

Oficio No. 2019-0849

Fusagasugá mayo siete (7) de dos mil diecinueve (2019)

Doctora:
LUZ AMPARO CARDOZO CAÑIZALES
PRESIDENTA- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
E mail: notificacionesjudiciales@cns.gov.co
Bogotá D.C.

Ref.: Tutela 2019-023
Accionante: SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL Y OTRAS

El presente tiene por objeto **NOTIFICARLE** la decisión de primera instancia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, donde se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, de acuerdo a lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta sentencia según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Hágasele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

CUARTO : Si no fuere apelado el fallo, envíese el expediente a través de la secretaría de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez surtido el citado trámite, archívese dejando las constancias del caso. **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE. LEONIDAS BÁEZ ARAQUE. Juez (Fdo.)”.**

De otro lado me permito solicitar se sirva notificar la presente decisión a los participantes en la Convocatoria N° 469 de 2017 N° OPEC 63264, los cuales fueron vinculados al presente trámite, a través de su página.web y los datos que posea.

Lo anterior, para los fines legales pertinentes.

Cordialmente,


LUIS GABRIEL RODRÍGUEZ RIVEROS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ

SENTENCIA

Proceso : Acción de Tutela – Primera Instancia-.
Radicado : 25290-3118001-2019-00057-00.
Accionante : Sandra Liliana Moreno Clavijo.
Accionada : Comisión Nacional del Servicio Civil,
Fundación Universitaria del Área Andina y
Alcaldía Municipal de Fusagasugá.
Vinculados : Participantes Convocatoria proceso de selección 530
de 2017 OPEC 63264, municipio de Fusagasugá-
secretaría de hacienda-.
Derechos invocados : Debido proceso, igualdad y oportunidad.
Decisión : Declara improcedente.

Fusagasugá, mayo siete (7) de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde, dentro de la acción de tutela instaurada por **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**.

ANTECEDENTES

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, mérito e igualdad, entre otros, el cual se recibió por reparto en este Despacho y admitió el día 11 de abril de 2019¹, vinculando a los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN 530 OPEC 63264 MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ -Secretaría de Hacienda-**, corriendo traslado a las entidades accionadas y personas con interés, a fin de que ejercieran el derecho de defensa, negando la medida provisional solicitada por la accionante.²

1. Hechos³

La actora señala que mediante el Acuerdo N° CNSC - 20182210000456 del 12 de enero de 2018 se fijaron las reglas del concurso de méritos para proveer los empleos vacantes de la planta de personal de la Alcaldía de Fusagasugá - proceso de selección N° 530 de 2017 –Municipio de Fusagasugá-, encargándose

¹ En su trámite, se suspendieron los términos en razón a varias circunstancias previstas en la ley (12 de abril -uso de permiso-, 13 y 14 de abril -sábado y domingo-, del 15 al 19 -por vacancia judicial y festivos semana santa-, 20, 21, 27 y 28 -sábados y domingos-, 1 de mayo festivo-día del trabajo-, 2 y 3 de mayo -comisión de servicios-, y 4 y 5 de mayo-sábado y domingo-).

² Aparece constancia a folio 59.

³ Folios 22 y 23 Cuaderno original de tutela.

³ Folios 1 a 5 C.O.

a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** de la ejecución de las pruebas y valoración de antecedentes, en cumplimiento a contrato celebrado con la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

Que se inscribió para el empleo profesional universitario grado uno (1) incluido en la OPEC con N° 63264 correspondiente a la Secretaría de Hacienda de Fusagasugá *-refiriendo las funciones establecidas-*, indicando que acreditó en el ítem de educación formal formación académica pregrado en Administración de Empresas y la especialización en Gerencia de Recursos Humanos, sin que esta última fuera validada por la **FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA**, aduciendo que el título no tiene relación con las funciones propias del cargo.

Manifestó que ante ello realizó reclamación, la cual fue negada alegando la entidad disparidad de la citada especialización con el propósito del empleo, lo cual no es de recibo por cuanto existe correlación directa con las funciones de este y con administración y el núcleo básico de conocimiento.

Termina precisando que de no obtener una calificación justa se ve perjudicada como concursante en referencia a su puesto en la lista de elegibles, afectándose el derecho a acceder a cargos públicos y debido proceso.

2. Pretensiones

Solicita amparar los derechos invocados, y en consecuencia ordenar a la **FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA**, califique y otorgue la validez que corresponde a la formación académica *–especialización-* aportada de manera adicional a los requisitos mínimos, dentro del proceso de la convocatoria pública N° 530 de 2017 en el concurso de méritos para proveer empleos públicos en los municipios de Cundinamarca – Convocatorias 507 – 591 de 2017-.

3. Contestación de la demanda de tutela

3.1. FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.⁴

Aseguró que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** celebró con esa institución universitaria contrato N° 108 de 2018 para desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos y pruebas escritas hasta la publicación de los procesos de selección 507 a 591 a fin de proveer los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de los municipios de Cundinamarca.

Refirió que siguiendo la normatividad aplicable a la valoración de antecedentes, establecida en el Acuerdo rector y sus modificaciones esta prueba es de carácter clasificatorio, y la reclamación de la accionante sobre este tópico fue resuelta revisando previamente la documentación por ella aportada, determinando que no era factible validar la especialización en gerencia de recursos humanos al no tener relación con las funciones del cargo a proveer, sin ser viable variar el puntaje asignado.

Afirma que la acción de tutela es improcedente, debiendo acudir la interesada al mecanismo ordinario de defensa judicial, y agregó las normas de la convocatoria

⁴ Folios 29 a 43 del cuaderno original

debían ser respetadas y la presentación de la documentación requerida es responsabilidad del aspirante.

Aludió que no existe vulneración de derechos fundamentales, pues la pruebas adelantadas responden a los estándares exigidos por la CNSC y se aplicaron en condiciones de igualdad, y mientras no sea nombrada la accionante en el cargo tiene una mera expectativa de ser elegida, el no obtener el mejor puntaje respecto al grupo de referencia no es responsabilidad de la Universidad sino de las condiciones de la accionante, y el pretender desestimar los procedimientos administrativos perjudica el interés de los demás participantes.

3.2. ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ.⁵

La administración municipal hizo un recuento de la situación fáctica que motivó la presente acción constitucional, y respecto a la convocatoria a la cual se inscribió la accionante, indicó fue regulada por el Acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil N° 20182210000456 estableciendo las reglas del concurso abierto de méritos para proveer empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa en la planta de personal de la Alcaldía de Fusagasugá, proceso N° 530 de 2017 OPEC 63264 convocatoria 507-591 de 2017, señalando que la actuación del ente territorial se limitó a informar sobre las vacantes definitivas existentes.

Aseveró que la estructura del proceso de selección atañe a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa y en el caso sometido a estudio se garantizó el respeto de los derechos fundamentales de la accionante, quien debe someterse a las reglas que lo regulan, por lo que solicitó negar las pretensiones.

3.3. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.⁶

Afirmó la entidad que lo buscado por la accionante no procede ante la existencia de otros mecanismos jurídicos, recayendo su inconformidad en lo contenido en los Acuerdos de la convocatoria para los municipios de Cundinamarca, estando de por medio un acto administrativo de carácter general, además de los proferidos durante su desarrollo, susceptibles de atacar con la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, mas no ante el juez constitucional.

Refirió que la valoración de la prueba de antecedentes de la señora Moreno Clavijo se efectuó siguiendo las reglas del concurso, sin acaecer la afectación de sus derechos, siendo improcedente la acción incoada.

4. Pruebas

Obran en el expediente:

- Escrito de tutela.⁷

⁴ Folios 47 a 49 CO tutela.

⁶ Folios 52 a 57 ib.

⁷ Folios 1 a 5 CO de tutela de primer grado.

- Copia constancia de inscripción de la accionante en la convocatoria N° 507 a 591 de 2.017 OPEC 63264, profesional universitario de la Secretaría de Hacienda de Fusagasugá.⁸
- Copia título profesional en administración de empresas expedido por la Universidad de Cundinamarca.⁹
- Copia título de especialista en Gerencia de Recursos Humanos cursada en la Universidad Jorge Tadeo Lozano y plan de estudios.¹⁰
- Copia de certificación de las funciones que desarrolla la accionante con ocasión a su nombramiento en provisionalidad en la Alcaldía Municipal de Fusagasugá.¹¹
- Copia de la reclamación presentada contra la calificación de antecedentes por la interesada dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil.¹²
- Copia de negación a la inconformidad de la accionante, emitida por la Fundación Universitaria del Área Andina.¹³
- Copia de la resolución N° 454 de julio 10 de 2017 de la Alcaldía Municipal de Fusagasugá por el cual se actualiza el manual de funciones del cargo profesional universitario de la secretaria de hacienda.¹⁴
- Respuesta de la Fundación del Área Andina.¹⁵
- Informe rendido por la Alcaldía Municipal de Fusagasugá.¹⁶
- Respuesta emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.¹⁷

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los artículo 86 C.Po., y 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser este municipio el lugar en el que tiene efectos la presunta trasgresión que motiva la solicitud.

Igualmente se observaron las reglas de reparto frente a lo contenido en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de noviembre 30 de 2.017, ya que una de las accionadas –Comisión Nacional del Servicio Civil- es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotado de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.¹⁸

2. Problema jurídico

Determinar si es procedente el amparo constitucional interpuesto por la señora **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, a fin de ordenar se califique

⁸ Folio 6 ib.

⁹ Folio 7 ídem.

¹⁰ Folios 8 a 11 íbidem.

¹¹ Folio 12 ib.

¹² Folios 13 a 14 ídem.

¹³ Folios 15 a 18 C.O

¹⁴ Folios 19 y 20 íbidem.

¹⁵ Folios 28 a 43 ib.

¹⁶ Folios 44 a 51 cuaderno original de tutela.

¹⁷ Folios 52 a 57 ib.

¹⁸ Art. 130 C.Po. y artículo 2 del Acuerdo 001 de 2004, modificado por el Acuerdo 00139 de 2010.

nuevamente y otorgue validez al título de especialista en gerencia de recursos humanos como educación formal adicional, dentro de la convocatoria pública No. 530 de 2017 del municipio de Fusagasugá, en el concurso de méritos para proveer empleos públicos en los municipios de Cundinamarca – convocatorias 507 – 591 de 2017.

De manera específica, establecer si se advierte la vulneración del debido proceso en el procedimiento de selección respecto a la evaluación de la prueba de valoración de antecedentes.

3. Tesis del despacho

Conforme al artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 el carácter subsidiario de la acción de tutela no permite que la misma se ejerza directamente al existir otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para atacar el acuerdo rector y las decisiones emitidas durante el concurso, el cual no se ha agotado, ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin avistarse la presencia de un perjuicio irremediable que lleve a sustituir, así sea transitoriamente el instrumento legal que ha dispuesto el legislador.

No se vislumbra la trasgresión del debido proceso ante el conocimiento que tenía la accionante de las condiciones objetivas y reglas fijadas en la convocatoria N° 530 de 2.017 en punto del cargo al cual se inscribió, y la puntuación obtenida en el ítem educación formal se apegó a la reglamentación que la rige, la cual exige el que la acreditación académica adicional sea acorde con las funciones del empleo.

En la resolución de este asunto se abordará los aspectos atinentes a (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) acceso a cargos públicos-concurso de méritos; (iii) procedencia excepcional del amparo de tutela frente a procesos de selección de empleos públicos; (iv) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; y (v) del caso concreto.

i) Procedibilidad de la Acción de Tutela

Antes de iniciar el estudio de fondo se hace necesario poner de presente el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: “(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa)”.¹⁹

La acción de tutela fue interpuesta por **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO**, quien actúa en nombre propio en procura de obtener el amparo de sus derechos

¹⁹ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

fundamentales,²⁰ por lo cual le asiste legitimación para reclamar la protección constitucional.

Legitimación por pasiva

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 refiere que la acción de tutela “*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales*”.

Bajo ese entendido fue citada como extremo pasivo, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, las primeras, en cuya gestión está a cargo el proceso de selección respecto al empleo al cual aspira la actora, respecto al que el ente territorial adoptó los requisitos, funciones y formación exigidos, siendo vinculados al trámite los participantes en la convocatoria para el cargo OPEC 63264.

Inmediatez

Implica que la acción de tutela sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la situación que se alega afectó los derechos fundamentales, con ello se evita que el transcurso del tiempo desvirtúe su transgresión o amenaza.

Funda la controversia la accionante en los resultados de la prueba de valoración de antecedentes de la Convocatoria N° 530 de 2017 “Municipio de Fusagasugá – Cundinamarca”, OPEC No. 63264, cuya reclamación fue negada el 27 de marzo de 2019, lo que lleva a concluir que se cumple tal condición de procedibilidad.

Subsidiariedad

La acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, que sólo procede en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se intente como transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho conculcado.

En el caso en estudio, se anuncia existe otro mecanismo jurídico, la jurisdicción contencioso administrativa, a través del cual, si la interesada desea controvertir la reglamentación que rige la Convocatoria en mención o el pronunciamiento mediante el cual se dio puntaje a la etapa de valoración de antecedentes y negó su reclamación, sin avistarse un perjuicio irremediable que lleve a desplazar transitoriamente al juez natural, y en concreto no se observa acto arbitrario e injusto de la parte accionada que violente el debido proceso.

ii) Acceso a cargos públicos-concurso de méritos-

El ingreso a ocupar un cargo público está circunscrito en principio al mérito, expresado en la convocatorias y concursos que se efectúan para seleccionar a quienes tienen las mejores capacidades, idoneidad y competencias en referencia

²⁰ Folio 1 del cuaderno original

a la oferta requerida, cuyo proceso se caracteriza por ser objetivo e imparcial, y estar al acceso de toda persona que cumpla los requisitos para aspirar al mismo.

El ordenamiento jurídico ha dado cuenta de ello, como se observa en el artículo 125 de la Constitución Política, que señala:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)" (Resaltado del juzgado).

En el mismo sentido la Ley 909 de 2004²¹ prevé dentro de los principios que orientan el ejercicio de empleo público:

"Artículo 2º. Principios de la función pública.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley."

Y en referencia a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar a sistema de carrera administrativa, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, se precisa:

Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. (...)" (Resaltado ajeno al texto original).

La actuación que se ha de llevar a cabo por la citada Comisión debe estar revestida de parámetros o reglas que orientan la realización de todo concurso de méritos, contenidas en la convocatoria, a cuyas directrices han de someterse tanto la administración como los participantes, la cual garantiza el respeto del debido proceso, transparencia e igualdad en el proceso de selección.

La alta Corporación, advero:

²¹ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²², 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 subjetivo²³.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²⁴, 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 estatal²⁵. 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 administrativa²⁶.

(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 fe²⁷. 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

²² 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".

²³ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

²⁴ 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".

²⁵ 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 surtir 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).

²⁶ 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; (...)".

²⁷ Sentencia T-502 de 2010.

Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él²⁸.

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.²⁹ (Negrillas y subrayados del juzgado).

iii) Procedencia excepcional del amparo de tutela frente a procesos de selección de empleos públicos.

En tratándose de controversias frente a actos administrativos el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala que las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

No obstante, las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el proceso que dio origen a este, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para remediarlos ya que la misma ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. Dicha excepcionalidad ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales, entre otros, en sentencia T-161 de marzo 10 de 2017, de la siguiente manera:

“(…) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación³⁰ ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa³¹. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que oblique la protección urgente de los mismos.³²

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.³³ Adicionalmente, se ha

²⁸ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²⁹ Sentencia T-180 de 2015.

³⁰ Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

³¹ Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

³² Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³³ Idem.

señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.³⁴

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado³⁵ que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.³⁶

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.³⁷ En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.³⁸ “ (subrayas del juzgado).

En punto de los actos administrativos y actuaciones que son emitidos dentro de las convocatorias y concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha referido:

“El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos³⁹.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴⁰.

(..)

En este sentido, en la **sentencia T-1098 de 2004**, se estableció que: “es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto”⁴¹.

³⁴ Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁵ Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁶ Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-076 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁷ Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁸ T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2015.

En efecto, la Corte ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal y de los actos administrativos de carácter particular expedidos con fundamento en aquellas, cuando verifique que por su empleo se ocasiona la vulneración de derechos fundamentales en un caso particular. Bajo esta lógica, nada impide, entonces, que también respecto de actos administrativos de carácter general se actúe en consecuencia, esto es, ordenando su inaplicación cuando se advierta que son la causa inmediata de la vulneración de derechos fundamentales en un caso específico⁴².⁴³ (subrayas ajenas al texto original).

iv) **Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes**

Derecho a la Igualdad.

En relación con el derecho a la igualdad la Constitución Política de Colombia estableció en su artículo 13 que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Respecto a la provisión de cargos, se dijo en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocación dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"[10].

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocación ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".

- Derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

El numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el artículo 123 de la norma en mención señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

Sobre el derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-123 de marzo 13 de 2013, indicó:

"Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades

⁴² Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1997, T-1098 de 2004 y T-572 de 2015 entre otras.

⁴³ Sentencia T-586 de 2.017.

estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos "de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley" e indica, en su segundo inciso, que "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público".

- Derecho al debido proceso

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1083 de 2004, indicó:

"(...) 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 para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación. (...)"

v) Del caso concreto

Procede el Despacho a demostrar la tesis propuesta frente al problema jurídico suscitado, en cuanto a que no es procedente conceder el amparo constitucional invocado por **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA DE FUSAGASUGÁ**.

Retomando, la parte accionante expuso que fue admitida como aspirante en la convocatoria para proveer el empleo de profesional universitario en la Secretaría de Hacienda de Fusagasugá, superando las etapas respectivas, pero en referencia a la prueba de valoración de antecedentes la parte accionada no tuvo en cuenta en el ítem de educación formal, el título de especialista en gerencia de recursos humanos, bajo el argumento que este no tenía relación con las funciones del cargo ofertado, y a pesar de efectuar la reclamación pertinente y exponer el que el posgrado citado posee un nexo con la labores propias de la vacante, pues el recurso humano es parte esencial y transversal de toda relación laboral o contractual, la decisión fue ratificada.

En uso de réplica la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** precisó que en su momento al revisar la reclamación elevada por la accionante, se estableció que el título de especialista en recursos humanos no se validó debido a la falta de similitud con las funciones asignadas al cargo a proveer, incumpléndose lo dispuesto en los artículos 17 y 40 del Acuerdo rector del proceso de selección.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** indicó que cualquier crítica a las disposiciones del Acuerdo rector debía ser solucionada por la jurisdicción contenciosa administrativa, sin denotarse un perjuicio irremediable; teniendo que someterse la interesada como aspirante a las reglas del concurso.

Los PARTICIPANTES EN LA CONVOCATORIA DEL PROCESO DE SELECCIÓN 530 DE 2017 OPEC 63264 no se pronunciaron, a pesar de ser comunicada y publicada la existencia del libelo tutelar.⁴⁴

Para el análisis se ha de atender la situación fáctica relevante con el haz probatorio que obra en el plenario, del cual se advierte:

a. La señora **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO** se presentó a la Convocatoria N° 530 de 2017, con el objeto de acceder a cargo de carrera administrativa en la Alcaldía Municipal de Fusagasugá–Cundinamarca-, postulándose al empleo N° OPEC 63264 (nivel: profesional, grado: 1, denominación: profesional universitario, dependencia: Secretaría de Hacienda), respecto al cual, se exige ser profesional en disciplinas correspondientes al núcleo básico de conocimiento de “economía, administración y contaduría pública”.⁴⁵

b. La actora, con fin de que fuera evaluada su formación académica adicional al requisito mínimo requerido en la OPEC 63264, allegó título de especialista en Gerencia de Recursos Humanos expedido por la Fundación Universidad Jorge Tadeo Lozano.⁴⁶

c. La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** no validó el título de postgrado aportado por la accionante, argumentando la falta de relación de esa especialización con las funciones del empleo, como lo preveía el Acuerdo rector, por lo que el puntaje asignado al tópico educación formal fue de 0.00.⁴⁷

d. En cuanto al resultado obtenido, la aquí interesada presentó en tiempo reclamación, alegando en síntesis, “...las funciones establecidas para el cargo a proveer definidas en la convocatoria son ejecutadas con la especialización en gerencia de recursos humanos.....se ocupa de pagos, beneficios y quejas, los cuales abarcan temas administrativos, financieros, laborales”.⁴⁸

e. La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** ratificó la puntuación inicial, expresando que las condiciones académicas y laborales de la aspirante al empleo parte de los documentos aportados en el sistema SIMO en el momento de la inscripción, sin ser posible tener en cuenta los allegados posteriormente. Agregó citando la información acopiada, que el título de especialización en gerencia de recursos humanos es *formación enfocada a la gestión de procesos de recursos humanos alineados con el direccionamiento estratégico de la organización, tanto de las empresas públicas como privadas, que garantizan el logro efectivo de resultados, la calidad de vida en el trabajo y la gerencia de valor*, lo cual dista del propósito general de la OPEC referente a “realizar la liquidación de los convenios interadministrativos y seguimientos a fiducias y encargos fiduciarios suscritos por la alcaldía municipal, según los propósitos misionales de la dependencia que se encuentre asignado..”, concluyendo que no se determina una relación directa con las funciones del empleo a proveer, siendo el motivo por el cual no fue objeto de validación el posgrado.⁴⁹

⁴⁴ Folio 58 C.O tutela

⁴⁵ Folios 19 y 20 ídem. Copia de la resolución No. 454 de 2017 de la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, que corresponde con el contenido de la OPEC publicada en su momento en la página web de la comisión nacional del servicio civil <https://simo.cnsc.gov.co/historicoOferta/empleo>

⁴⁶ Se concluye de lo referido por la accionante junto con constancia de inscripción, y la parte accionada, en la respuesta a la reclamación realizada por aquella, dando cuenta de la existencia del documento y su análisis. Folios 6, 15 a 18, C.O. tutela.

⁴⁷ Folio 13. Según contenido de reclamación realizada.

⁴⁸ Folios 13 a 14.

⁴⁹ Folios 15 a 18 C.O de tutela.

Frente a lo pretendido por la señora **MORENO CLAVIJO** en esta sede, se ha de despachar desfavorablemente, en punto de disponer se valore nuevamente la documentación aportada para la prueba de antecedentes -califique y otorgue la validez que corresponde a la formación académica aportada de manera adicional a los requisitos mínimos-, y como consecuencia de ello variar la calificación obtenida.

Como lo señala la jurisprudencia constitucional citada en esta providencia, la acción de tutela resulta inicialmente improcedente con el propósito de atacar o dejar sin efectos actos administrativos, en específico los correspondientes al marco jurídico del proceso de selección dentro del cual participa la accionante, esto es, el Acuerdo rector que lo rige N° 2018 2210000456 del 12 de enero de 2018 y sus modificaciones,⁵⁰ al exhibir su descontento con la forma en que fue evaluada la etapa de antecedentes, estando fijados en la referida normatividad los criterios y procedimiento adelantados en la evaluación. En el mismo sentido en relación a la calificación de la mentada prueba y la contestación a la reclamación de la interesada.

Existe un medio idóneo y eficaz que ha previsto el legislador, cual es la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la acción de nulidad en cuanto a los actos generales e impersonales, y la de nulidad y restablecimiento del derecho en referencia a los que tienen trascendencia particular.⁵¹ Por ende debe acatarse el principio de subsidiariedad dispuesto en el numeral 1 del artículo 6° Decreto 2591 de 1.991.⁵²

Ahora bien, le es factible a la accionante acceder a la cesación temporal de cualquier afectación de sus derechos dentro del escenario citado, a título de medida cautelar acompañada a la demanda, bajo la denominada suspensión provisional de las determinaciones que sean susceptibles de esta, siguiendo lo preceptuado en el artículo 229 CPACA.

Entonces, corresponde al juez administrativo juzgar la legalidad de los actos administrativos emitidos y a proferir con la lista de elegibles, los cuales gozan de presunción de coherencia con el ordenamiento jurídico.

No se denota la necesidad de activar este amparo constitucional como mecanismo transitorio y excepcional en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

La señora **MORENO CLAVIJO** no puso de presente condición que indique se encuentra en vulnerabilidad o estado de debilidad manifiesta, que propiciaran hacer más flexible el estudio de procedibilidad o inferir es susceptible de protección especial, por el contrario se observa está laborando actualmente en la planta de personal de la Alcaldía de Fusagasugá.

En el evento sub-examen, la accionante se limita a precisar que al no ser objeto de una calificación justa en cuanto a los estudios que acreditó, se ve perjudicada

⁵⁰ "Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Silvanía, Convocatoria No. 569 de 2017-Cundinamarca". Obra a folio 30 respuesta de la Fundación del Área Andina, y aparece en página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil [file:///C:/Users/CSI22100/Desktop/PROYECTOS%20%20JUZ%20FUSA/TUTELAS/SENTENCIAS/CONCURSOS/COMISI%3%93N%20NACIONAL%20SERVICIO%20CIVIL/Fusagasuga_20182210000456%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/CSI22100/Desktop/PROYECTOS%20%20JUZ%20FUSA/TUTELAS/SENTENCIAS/CONCURSOS/COMISI%3%93N%20NACIONAL%20SERVICIO%20CIVIL/Fusagasuga_20182210000456%20(1).pdf)

⁵¹ Artículo 157 CPACA. -Acción de nulidad y restablecimiento del derecho-

⁵² 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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 encuentre el solicitante.

en cuanto al lugar que ocuparía en la lista de elegibles y el acceso a cargos públicos.

Empero esta argumentación sin asidero probatorio no es aceptable para dar por sentado que se está ante amenaza o trasgresión grave del citado derecho o al trabajo y a la igualdad, que implique tomar medidas apremiantes e improrrogables, tendientes a dejar sin efectos o suspender un acto administrativo, que no pueda ser conjurada por el juez natural con el mecanismo legal mencionado, recordando que la inscripción al proceso de selección genera una mera expectativa en la aspirante, mas no por una situación consolidada de que superara la totalidad de las etapas del concurso ocupara el primer lugar de la lista; y se anticipa la decisión de la Fundación Universitaria Andina no resulta caprichosa, arbitraria e irrazonable, mas si apegada a las disposiciones del Acuerdo rector.

Pese a la informalidad que caracteriza la acción de tutela, existe una carga procesal en la parte actora, de demostrar la vulneración iusfundamental, y que esta es de tal entidad, que conlleva a desplazar o sustituir el medio de defensa judicial ordinario, ya que la simple manifestación de su hipotético acaecimiento resulta insuficiente para justificar la procedencia de la misma.⁵³

La jurisprudencia constitucional ha referido *“la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa”*⁵⁴. (Negrillas ajenas al texto.).

Por otro lado, en gracia de discusión, y de cara al derecho al debido proceso, surge necesario constatar si se incurrió o no en su desconocimiento, pues el mecanismo ordinario no ofrece la inmediatez requerida de haberse producido su violación.

Mediante el Acuerdo Rector N° 2018 221000456 del 12 de enero de 2018 y sus reformas⁵⁵, fueron trazados los parámetros legales que rigen la Convocatoria N° 530, de la cual hace parte el empleo OPEC 63264, al cual aspira la accionante.

En su artículo 4°, consta como estructura del proceso de selección: *“1. Convocatoria y divulgación. 2. Adquisición de derechos de participación e Inscripciones. 3. Verificación de requisitos mínimos. 4. Aplicación de pruebas. 4.1. Pruebas de competencias básicas. 4.2. Pruebas de competencias funcionales. 4.3. Prueba de competencias comportamentales. 4.4. Valoración de Antecedentes. 5. Conformación de listas de elegibles. 6. Período de Prueba.”* (Subrayas del juzgado).⁵⁶

Y el canon 13 prevé las reglas a atender por los participantes de la convocatoria, previo a su inscripción -se cita las de relevancia-:

“ARTÍCULO 13°. CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN. Los aspirantes a participar en el presente concurso de méritos, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones antes de iniciar su proceso de inscripción:

⁵³ Ver sentencia T-436 de 2007

⁵⁴ Sentencia T - 2010 de 2.011.

⁵⁵ “Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Fusagasugá, Convocatoria No. 530 de 2017”.

⁵⁶ file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Sylvania_20182210000506.pdf

1. El aspirante debe registrarse en SIMO, en la opción "Registrarse", diligenciar todos los datos solicitados por el Sistema en cada uno de los pasos del formulario denominado "Registro de Ciudadano". Al respecto, cabe precisar que el registro en el SIMO se realizará por una única vez.

2. La inscripción al "Proceso de Selección No. 569 de 2017 — Cundinamarca", se hará en las fechas establecidas por la CNSC, únicamente de manera virtual a través del aplicativo SIMO, dispuesto en la página Web de la Comisión www.cnsc.gov.co

Al ingresar a la página www.cnsc.gov.co botón SIMO, el aspirante debe leer cuidadosamente las indicaciones y orientaciones señaladas en el Manual de Usuario dispuesto para SIMO, y ver los videos tutoriales que se encuentran en el ícono de ayuda identificado con el símbolo (?) de cada formulario que se debe diligenciar en el aplicativo.

3. Una vez registrado, debe ingresar a la página web www.cnsc.gov.co enlace SIMO, con su usuario y contraseña, completar los datos básicos y **adjuntar todos los documentos relacionados con su formación académica, experiencia y otros documentos que considere y sean necesarios, los cuales le servirán para la verificación de los requisitos mínimos y para la prueba de valoración de antecedentes en el presente concurso de méritos.** Cada documento cargado a SIMO no debe exceder de 2 MB de tamaño y debe estar en formato PDF.

(..)

8. **Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en este Proceso de Selección y en los respectivos reglamentos relacionados con el Proceso de Selección,** en concordancia con el numeral 4 del artículo 9 del presente Acuerdo.

(...)

10. El aspirante participará en el Proceso de Selección con los documentos "seleccionados" en el SIMO al momento de su inscripción. Los documentos cargados o actualizados con posterioridad solo serán válidos para futuros Procesos de Selección.

11. Inscribirse en el "Proceso de Selección No. 569 de 2017. — Cundinamarca", no significa que el aspirante haya superado el Proceso de Selección. Los resultados obtenidos en cada fase de la misma, serán el único medio para determinar el mérito en el Proceso de Selección y sus consecuentes efectos, en atención a lo regulado en este Acuerdo. (...)" (Resaltado del juzgado).

En referencia al artículo 14 correspondiente al procedimiento de inscripción, se enuncia, "Para inscribirse en el presente Proceso de Selección, el aspirante debe realizar el siguiente procedimiento en el Sistema de Apoyo Igualdad, Mérito y Oportunidad — SIMO, y es responsable de cumplirlo a cabalidad, siguiendo las instrucciones señaladas en el "Manual de Usuario Módulo Ciudadano — SIMO publicado en la página web de la CNSC <http://www.cnsc.gov.co> en el menú "Información y capacitación" opción "Tutoriales y Videos": (...)

“ 4. VALIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN REGISTRADA: SIMO mostrará los datos básicos, documentos de formación, experiencia, producción intelectual y otros documentos que el aspirante tiene registrados en el Sistema. El aspirante debe validar que dicha información es pertinente, correcta y actualizada. El aspirante debe verificar que los documentos registrados en el SIMO sean legibles, correspondan con los requisitos del empleo y que la información que suministra coincida con los documentos cargados. En caso de considerarlo necesario y bajo su responsabilidad el aspirante puede desmarcar

aquellos documentos cargados que no requiera para participar en este Proceso de Selección. (...)” (resaltado ajeno al texto original).

Siguiendo lo anterior, es claro que es responsabilidad de todo participante en la convocatoria N° 530 de 2.017, previo a la escogencia del empleo al cual aspira, el verificar las etapas que componen el proceso de selección, entre ello desde luego, los requisitos del cargo y los estudios a tener en cuenta tanto para ser admitidos como los que serían susceptibles de ser evaluados o no en la prueba de antecedentes, los documentos idóneos para acreditarlos y el verificar fueron adjuntados en debida forma, sin ser posible allegar ni valorar otros distintos posteriormente a la inscripción.

Ahora, en lo atinente a la citada prueba, esta es clasificatoria no eliminatoria y se compone de dos factores: educación (educación formal, educación para el trabajo y el desarrollo humano, y educación informal) y experiencia (profesional, relacionada, profesional relacionada y laboral), según lo descrito en los artículos 37 y 38 del referido Acuerdo rector.

En concreto, para la evaluación de la educación en la valoración de antecedentes, se impone como condicionamiento, el que la formación académica en cualquiera de sus modalidades debe estar relacionada con las funciones del empleo al cual se aspira. El artículo 40 señala:

“ARTÍCULO 40. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EDUCACIÓN EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 39° 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:
 - a. Empleos del nivel Asesor y Profesional: La sumatoria de los puntajes parciales no podrá exceder de 40 puntos.

Título nivel	Doctorado	Maestría	Especialización	Profesional
Asesor / profesional	40	30	20	30

(...) “Subrayas y negrillas del Despacho.”

Exigencia reiterada como tópico de evaluación en la “guía de orientación al aspirante prueba de valoración de antecedentes” publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil⁵⁷, la cual dispone:

“VI. ¿CÓMO SE VALORAN LOS DOCUMENTOS DE EDUCACIÓN? Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación respecto de los títulos adicionales al requisitos mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 39° de los Acuerdos de las Convocatorias para cada factor **siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo.**” (Resaltado ajeno al texto original).

⁵⁷ file:///C:/Users/CSJ22100/Downloads/G%20Valoracion%20de%20Antecedentes%20C.pdf

Por tanto, los estudios ajenos a las funciones propias de cada cargo no son susceptibles de ser calificados en el factor de educación, pues ello iría en contravía de los preceptos de la normatividad que regula el proceso de selección.

En el caso de marras se observa que la determinación por la cual la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** dispuso no evaluar el título de posgrado como educación formal adicional, y la confirmación de ello en respuesta a la reclamación de la interesada, fue debidamente motivada pues se fundó en la ausencia de nexo entre los estudios gerencia de recursos humanos y las labores y propósito de la OPEC 63264, decisión que se dio dentro de las etapas propias del concurso, y permitió el ejercicio del derecho de contradicción a la aspirante.

El empleo de Profesional Universitario de la Secretaría de Hacienda del municipio de Fusagasugá, a ocupar por concurso, prevé como funciones básicas y esenciales al cargo, las de contar con el conocimiento en procesos pre-contractuales, estudios previos, pliegos de condiciones según la reglamentación de la contratación estatal, proyectos de inversión, convenios interadministrativos en referencia a su liquidación, revisiones presupuestales y contables y devolución de saldos, intereses y gastos bancarios, y el seguimiento a fiducias o encargos fiduciarios; ello coincide con el propósito principal fijado por el ente territorial para el cargo.⁵⁸

Las labores mencionadas distan del saber que facilita la especialización en gestión de recursos humanos, pues a simple vista se advierte que su fundamentación versa en el manejo de personal o capital humano, y a lo sumo un aprendizaje de las disposiciones atinentes a la gestión humana, organización y vinculación laboral, y las finanzas en esa área,⁵⁹ por lo que no es de recibo el dar un alcance sesgado a ciertas funciones del empleo respecto al contenido temático de orden financiero del posgrado, cuando lo requerido por el cargo es un conocimiento específico en los ítems citados en la convocatoria, inherente al régimen de contratación estatal, fiducia y convenios interadministrativos, y no otro.

También debe descartarse cualquier explicación o justificación realizada en el escrito de tutela, tendiente a que sea avalada la especialización, no puestos de presente en su momento en la reclamación impetrada por la accionante (como el análisis de cada función bajo una visión contable y financiera y sobre el núcleo básico del conocimiento o acreditación de formación de nivel superior-), los cuales resultan extemporáneos, sin ser posible atenderlos pues ello implicaría conceder un término adicional no previsto en la convocatoria de méritos.

Baste solo precisar, i) las funciones del cargo ofertado no pueden ser objeto de encuadramiento forzoso y extensivo en determinado plan de estudios, por el contrario, se debe partir de aquellas a fin de constatar de manera clara y evidente si la formación académica aportada se adecua a las mismas, ii) el núcleo básico del conocimiento a tener en cuenta en la OPEC 63264 fue sujeto de análisis en la verificación de requisitos mínimos de estudio a fin de ser admitidos en el proceso de selección los aspirantes, etapa distinta a la prueba de antecedentes, en la cual la formación académica adicional debe estar necesariamente relacionada con las funciones del cargo.

⁵⁸ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/actuaciones-administrativas-507-591-de-2017-municipios-de-cundinamarca>

⁵⁹ Folios 9 a 11 . Obra plan de estudios y contenido temático especialización gerencia en recursos humanos.

El aceptar la particular y subjetiva apreciación de la accionante en cuanto a la calificación de la educación formal, propiciaría el desconocer las pautas legales de la convocatoria N° 530 OPEC 63264, lo que llevaría a violentar los derechos de los demás participantes, que cumplieron en debida forma con el aporte de la documentación idónea como estudios adicionales:

Tanto la parte actora como aspirante, la entidad nominadora del empleo y aquellas que intervienen en la realización del proceso de selección para ocupar el cargo referido, deben ceñirse al marco legal de la Convocatoria.

Hágase hincapié en que conforme al numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁶⁰, la convocatoria ***“es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”***, por lo que no puede la accionante desatender su contenido.

Itérese sobre el conflicto planteado, que la señora **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO** tuvo acceso a la información requerida en cuanto a la manera como se validaría la documentación concerniente a la formación académica adicional a fin de hacerla valer en la prueba de antecedente, a través del sistema SNIES y la publicación del Acuerdo Rector N° 2018 221000456 del 12 de enero de 2018 - previo a la inscripción del cargo-, y la guía temática de orientación para tal fin, lo cual fue puesto de presente a toda la ciudadanía, por lo que pudo prever que el título de especialista en gerencia de recursos humanos no se ajustaba a las exigencias para ser objeto de asignación de puntaje al no tener correspondencia con las funciones taxativas descritas en la OPEC, y a pesar de ello, optó por inscribirse al mismo, asumiendo las consecuencias de tal decisión.

No es viable atender ahora aspectos que debió remediar la aspirante desde un principio, de manera oportuna, pues conllevaría a validar su propia culpa.

La jurisprudencia constitucional ha referido:

“3.4 En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política.”⁶¹ (...)(Subrayas de este juzgado).

Por contera, si la accionante no anexó la documentación idónea para demostrar que había lugar a otorgar puntaje al tópicu educación formal perteneciente a la etapa de valoración de antecedentes, observando lo regulado en el Acuerdo rector de la Convocatoria N° 530, surge a destiempo atender lo manifestado y aportado con el escrito tuitivo, e inadmisibile que se abra paso una interpretación no permitida por las disposiciones que la rigen.

Así las cosas, como se anunció, si la señora **MORENO CLAVIJO** no está de acuerdo con la normas del concurso, puede demandar su contenido ante el juez administrativo a través del medio de control de nulidad, o de considerar apartada

⁶⁰ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

⁶¹ Sentencia 547 de 2.007. Corte Constitucional.

de la ley y la reglamentación pertinente la calificación asignada, y la respuesta a su reclamación, y luego lo obrante en la lista de elegibles, el ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conclusión

Corolario de los argumentos descritos en precedencia, se negará por improcedente la acción de tutela presentada por la señora **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, al contar con otro medio de defensa judicial y no evidenciarse amenaza o trasgresión de sus derechos fundamentales, en específico, afectación del debido proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **SANDRA LILIANA MORENO CLAVIJO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, de acuerdo a lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Hágasele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

CUARTO : Si no fuere apelado el fallo, envíese el expediente a través de la secretaría de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y una vez surtido el citado trámite, archívese dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONIDAS BÁEZ ARAQUE
Juez