

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	: 25290-3118001-2019-00058-00.
Accionante	: Feyber Edgar Peralta Zambrano.
Accionadas	: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del Área Andina y Fundación Educativa Para la Equidad y el Desarrollo Rural.
Vinculados	: Participantes proceso de Selección 569 Opec 62441- Municipio de Silvania-.
Derechos invocados	: Debido proceso, igualdad, mínimo vital y otros.
Decisión	: Declara improcedente.

Fusagasugá, mayo siete (07) 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 **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RURAL**.

ANTECEDENTES

El amparo constitucional se presentó por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos, y mínimo vital, entre otros, el cual se recibió por reparto en este Despacho y admitió el día 22 de abril de 2019, vinculando a los **PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN 569 OPEC 62441 MUNICIPIO DE SILVANIA**, corriendo traslado a las entidades accionadas y personas con interés, a fin de que ejercieran el derecho de defensa, negando la medida provisional solicitada.¹

1. Hechos²

El actor señala se encuentra vinculado como Técnico Pecuario, en el Municipio de Silvania, y en su momento se inscribió en el proceso de selección para ocupar el cargo N° 62441, superando las fases establecidas por la entidad encargada del concurso, sin embargo frente a la prueba de valoración de antecedentes, obtuvo un calificación de 82 puntos, efectuando reclamación al no ser valorado como educación informal certificado del curso taller “Estrategias de Mejoramiento de Calidad de los Sistemas de Producción Ganadera” expedido por la Fundación Educativa para la Equidad y Desarrollo Rural.

¹ Folios 64-66. Cuaderno original de tutela.

² Folios 1 a 3 C.O.

Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Fundación del Área Andina, el pasado 27 de marzo hogaño confirmó la calificación, aseverando el que el documento aportado no era válido por cuanto no se especifica la intensidad horaria, lo cual considera va en contravía de las pautas del Acuerdo que rige la convocatoria donde se dispone que para acreditar cursos con duración inferior a 160 horas, solo es exigible una constancia de asistencia, con lo cual trasgredió sus derechos, coartando la posibilidad de acceder al primer lugar de la lista de elegibles y propiciando la pérdida del empleo que ocupa.

2. Pretensiones

Incoó tutelar sus derechos y “ordenar a la **Fundación Educativa para la Equidad y el Desarrollo Rural** allegue certificación del curso taller por él realizado entre el 9 y 22 de septiembre de 2012 con una duración de 120 horas en términos computables para que tenga validez en la convocatoria; a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** realice las gestiones necesarias para que a través de la **FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA** se valore y dé puntaje, corrigiéndose el resultado otorgado, y mientras ello acaece el abstenerse de emitir lista de elegibles, y de existir empate el aplicar la normatividad correspondiente.

3. Contestación de la demanda de tutela

3.1. FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.³

El establecimiento educativo manifiesta que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** celebró con esa institución universitaria contrato N° 639 de 2018 a fin de desarrollar la etapa de verificación de requisitos mínimos y atención reclamaciones para proveer empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de los municipios de Cundinamarca.

Describió la normatividad aplicable, el Acuerdo 20182210000976 del 11 de abril de 2018, la que en referencia a la prueba de antecedentes prevé es de carácter clasificatorio, y en cuanto a la valoración de educación adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo OPEC 62441, siendo publicado los resultados preliminares, frente a los cuales el accionante presentó reclamación siendo resuelta mediante radicado RRECVACRG017, informándole que respecto al “Programa de Estrategias de Mejoramiento en la Calidad en los Sistemas de Producción Ganadera” de acuerdo al artículo 18 de la citada norma, tenía que acreditarse bajo requisitos mínimos, entre ellos, intensidad horaria, la cual debe estar expresada en horas, lo cual no se menciona en el certificado por él aportado, así no había lugar a variar la calificación.

Aseguró, la acción de tutela era improcedente al no haberse acreditado por la parte actora la vulneración de los derechos fundamentales, cuenta con otro medio de defensa judicial para atacar actos administrativos, sin poder buscarse con el citado amparo el desconocer las reglas del concurso.

³ Folios 73-81 del cuaderno original

3.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.⁴

Afirmó la entidad que la censura planteada por el accionante en referencia a la valoración de antecedentes recae en las normas contenidas en el Acuerdo que la regula, el cual ser un acto administrativo su estudio es propio de la jurisdicción contenciosa administrativa, al igual en relación a controvertir su calificación, sin evidenciarse la presencia de un perjuicio irremediable.

Respecto al caso concreto puso de presente lo resuelto por la Fundación del Área Andina y copia del documento que en su momento fue subido al SIMO, denotándose la ausencia de intensidad horaria del curso adelantado.

Por último petitionó la improcedencia de la acción constitucional en virtud a que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

3.3 FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RURAL.⁵

Señala que de acuerdo al traslado de tutela, se permite anexar certificación expedida al señor FEYBER PERALTA ZAMBRANO, referente a que aprobó el curso-taller denominado “Estrategias de Mejoramiento de la Calidad de los Sistemas de Producción Ganadera”, en cuyo contenido se describe una duración de 120 horas en el marco de Asociación SADR-F-066 de 2011 entre el Departamento de Cundinamarca (Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural) y la Fundación para la Equidad y el Desarrollo Rural, para lo cual anexó copias del respectivo convenio, licencias y resoluciones con las que cuenta esa Fundación.

4. Pruebas

Obran en el expediente:

- Escrito de tutela.⁶
- Copia de cédula de ciudadanía del accionante.⁷
- Copia pantallazo Consulta Vivanto como hijo de víctima del conflicto armado.⁸
- Copia del Acuerdo No. CNSC-201822100000506 del 12 de enero de 2018 por el cual se establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía de Silvania.⁹
- Copia de pantallazo constancia resultados y reclamaciones del proceso de selección.¹⁰
- Copia consulta virtual resultado prueba de valoración de antecedentes con un puntaje de 82.00 asignado al actor.¹¹
- Copia de reclamación ante la CNSV cuestionando el citado resultado suscrita por el accionante.¹²

⁴ Folios 111-117.

⁵ Folios 88-110 *ibidem*

⁶ Folio 1-11 *ibidem*

⁷ Folio 12.

⁸ Folios 13 *ibidem*.

⁹ Folios 15 a 43 *ibidem*.

¹⁰ Folio 45 *ib.*

¹¹ Folio 46 C.O

¹² Folios 47-52 *ibidem*

- Copia de respuesta emitida por la CNSV el 27 de marzo del año en curso al peticionario.¹³
- Copia de certificación expedida por la Fundación Educativa para la Equidad y Desarrollo Rural, la cual da cuenta que Feyber Peralta asistió del 9 al 22 de septiembre de 2.012 al "Programa de Estrategias de Mejoramiento de la Calidad en los Sistemas de Producción Ganadera" expedida el 21 de septiembre.¹⁴
- Informes rendidos por la parte accionada.

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.¹⁵

2. Problema jurídico

Determinar si es procedente el amparo constitucional interpuesto por el señor **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, y la **FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RURAL** a fin de obtener la suspensión de la expedición de la lista de elegibles de la Convocatoria 507-591 Municipios de Cundinamarca -proceso de selección N° 569 de 2.017, OPEC 62441- de Silvanía, con el objeto de que sea valorada y asigne puntaje a la certificación correspondiente al curso taller "Programa de Estrategias de Mejoramiento de la Calidad en los Sistemas de Producción Ganadera".

De manera específica, se ha de establecer si es viable a modificar vía tutela la evaluación de la etapa del concurso- prueba de antecedentes-, y previo a ello, si acaeció la vulneración de los derechos invocados, en concreto al debido proceso.

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, al existir otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para alcanzar lo pretendido, ante la jurisdicción contencioso

¹³ Folios 53-61 *Ibidem*.

¹⁴ Folio 62 *Ibidem*.

¹⁵ Art. 130 CPo. y artículo 2 del Acuerdo 001 de 2004, modificado por el Acuerdo 00139 de 2010.

administrativa, si lo que se busca es criticar las reglas del Acuerdo rector o los resultados de las etapas de la convocatoria, sin avistarse la presencia de un perjuicio irremediable que lleve a sustituir, así sea transitoriamente el instrumento legal que ha dispuesto el legislador.

Ahora bien, no se vislumbra trasgresión del debido proceso en cuanto al procedimiento de selección surtido, pues el accionante tenía conocimiento de las condiciones y pautas objetivas fijadas en la convocatoria N° 569 de 2.017-OPEC 62441-, apegándose la evaluación de educación adicional a la reglamentación que la rige, siendo de su resorte el atender de manera estricta y oportuna los requisitos exigidos.

En la resolución de este asunto se abordara 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.

j) 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)".¹⁶

La acción de tutela fue interpuesta por **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO**, quien actúa en nombre propio en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales,¹⁷ 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 fueron citadas como extremo pasivo, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, en cuya gestión está el proceso de selección respecto al empleo al cual aspira el actor, siendo vinculados los participantes de la convocatoria del cargo OPEC 62441. Así mismo la **FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y DESARROLLO**

¹⁶ Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

¹⁷ Folio 1 del cuaderno original

RURAL, quien emitió en su momento la certificación, motivo de discordia en el presente trámite Constitucional.

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 el accionante en los resultados de las Pruebas de Valoración de Antecedentes del proceso de selección N° 569 de 2017 "Municipio de Silvania – Cundinamarca", OPEC N° 62441, 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 para que el interesado exija los derechos pretendidos, ante la jurisdicción contencioso administrativa, para controvertir ya sea la reglamentación que rige la Convocatoria en mención o el pronunciamiento mediante el cual se negó la variación del puntaje y luego la lista de elegibles, sin avistarse un perjuicio irremediable que lleve a desplazar transitoriamente al juez natural. Y en lo atinente en concreto al debido proceso no se observa afectación.

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 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 2004¹⁸ 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:

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva¹⁹, 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 subjetivo²⁰.

¹⁸ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

¹⁹ 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”.

²⁰ Cfr. Sentencia T-536 de 2010.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²¹, 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 estatal²². 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 los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²³.

(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 fe²⁴. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la

²¹ 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".

²² 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).

²³ 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 (idem) 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; (...)".

²⁴ Sentencia T-502 de 2010.

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 él²⁵.

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 aquel** so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.²⁶ (Negritas 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 Corporación²⁷ 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 administrativa²⁸. 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 obligue la protección urgente de los mismos.²⁹

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

²⁵ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²⁶ Sentencia T-180 de 2.015.

²⁷ 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.

²⁸ Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁹ Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

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.³⁰ Adicionalmente, se ha 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.³¹

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado³² 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.³³

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.³⁴ En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.³⁵ "

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 méritos³⁶.

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

³⁰ *Idem.*

³¹ Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³² Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

³³ 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).

³⁴ 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.

³⁵ T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁶ 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.

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 irremediable³⁷. (..) ³⁸ (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 al libre ejercicio de la profesión.

El artículo 26 de la Constitución Política determina que: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio", no obstante, tal garantía no es absoluta, por lo que se han establecido límites internos y externos, dependiendo de las exigencias propias de cada profesión o ante el requerimiento de títulos de idoneidad. Dichos límites externos, se determinan por la Constitución y la Ley, en aras del respeto y la defensa de otros derechos o bienes.

La Corte Constitucional, señaló en la C-568 de julio 14 de 2.010:

"En tanto derecho fundamental que es, el derecho a escoger libremente profesión u oficio goza de una garantía constitucional que opera en dos direcciones: la primera, proyectada hacia la sociedad - es decir, que delimita las fronteras del derecho -, adscribe de manera exclusiva al legislador, de un lado, la competencia para regular los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ejercer actividades que requieran capacitación técnica o científica si es su deseo obtener el título correspondiente, así como las condiciones en que el ejercicio de la misma puede ser sometido a inspección y vigilancia por las autoridades competentes. La segunda, de orden interno, se dirige expresamente a proteger el núcleo esencial del derecho

³⁷ Corte Constitucional, sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

³⁸ Sentencia T-586 de 2.017.

a la escogencia, de tal manera que no puede el legislador, sin lesionarlo, restringir, limitar o cancelar ese ámbito de inmunidad en el que no es posible injerencia alguna. [6]

Mientras la segunda de las garantías -la interna- es absoluta, es decir, opera igualmente para las profesiones y los oficios, la primera sólo se predica de las profesiones y de las ocupaciones, artes u oficios que requieran formación académica e impliquen un riesgo social. La Constitución actual emplea en este punto criterios de diferenciación relativos al riesgo a que queda expuesto el conglomerado social como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad -sea a nivel profesional, técnico o empírico- antes que al mayor o menor grado de escolaridad requerido para ejercerlas, cuál era la pauta escogida por la Constitución Nacional de 1886. [7]

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

El numeral 7° 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 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 **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA**

ANDINA y la FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RUAL.

Retomando, la parte accionante expuso, en lo relevante, que se encuentra laborando en la planta de personal del municipio de Sylvania, y como participante de la convocatoria de méritos para proveer el cargo OPEC 62441 de ese ente territorial, superó las etapas respectivas, pero en cuanto a la prueba de valoración de antecedentes, las entidades accionadas no tuvieron en cuenta el curso taller "Programa de Estrategias de Mejoramiento de la Calidad en los Sistemas de Producción Ganadera", lo que le impide, en su parecer, ocupar el primer puesto de la lista de elegibles.

En uso de réplica, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** precisó que el señor **PERALTA ZAMBRANO** presentó reclamación frente a los resultados preliminares de valoración de antecedentes, a lo cual dio respuesta, aclarándole que la certificación aportada del citado curso, al no contener la intensidad horaria de su duración, no era posible validarla y por ende variar el puntaje total asignado.

Por su parte la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, afirmó que el aspirante debía activar los mecanismos jurídicos ordinarios a su alcance mas no la acción de tutela, sin constar un perjuicio irremediable; hizo alusión a lo resuelto por la Fundación universitaria en cuanto a las razones que llevaron a no acceder a la reclamación del accionante, dentro de lo regulado por las normas del concurso.

La **FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RURAL** aportó documentación correspondiente al estudio adelantado allí por el actor.

Los **PARTICIPANTES EN LA CONVOCATORIA DEL PROCESO DE SELECCIÓN 569 DE 2017 OPEC 62441** a pesar de que mediante publicación se les comunicó de la existencia del libelo tutelar,³⁹ no se pronunciaron.

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

a. El señor **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO** se presentó a la Convocatoria N° 569 de 2017, con el objetivo de acceder a cargo de Carrera Administrativa en la Alcaldía Municipal de Sylvania–Cundinamarca-, OPEC 62441 (Nivel: Técnico Denominación: Técnico Operativo).⁴⁰

b. El actor al momento de inscribirse al citado empleo allegó certificación del curso-taller- denominado "Estrategias de Mejoramiento de la Calidad de los Sistemas de Producción Ganadera", emitida por la Fundación Educativa para la Equidad y el Desarrollo Rural.⁴¹

c. La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** no validó el citado curso, al no discriminarse en el documento su intensidad horaria.⁴²

³⁹ Folios 87 y 117 C.O tutela.

⁴⁰ <https://simo.cnsc.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>, y a Folios 47 a 52 y 53 a 61 obra reclamación del actor y respuesta a esta de la Fundación del Área Andina.

Folio 2 hechos segundo y tercero libelo de tutela.

⁴¹ Folio 62 C.O.

⁴² Folios 47 a 52 y 53 a 61 obra reclamación del actor y respuesta a esta de la Fundación del Área Andina.

d. El accionante realizó reclamación ante la parte accionada, alegando en síntesis, en lo correspondiente a este asunto "...aportó un (01) certificado que no fue valorado ni puntuado y que corresponde a factor de puntuación para el trabajo y desarrollo humano... **Estrategias de mejoramiento en la calidad de los sistemas de producción ganadera**... la cual fue certificada por la Fundación Educativa para la Equidad y el Desarrollo Rural, esta certificación fue subida a la plataforma SIMO...; es de anotar que por error de la entidad emisora del soporte y en aras de presentar la reclamación solicite la certificación a la Fundación..., la cual indicó que dicho curso se realizó desde el día 09 al 22 de septiembre de 2012, y con una intensidad horaria de 120 horas.. Así las cosas la CNSC deberá valorar la certificación aportada por el aspirante y darle la respectiva puntuación siendo así, ...TOTAL DE PUNTOS (8).."⁴³ (Subrayas al texto original).

e. La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** negó la reclamación y ratificó la puntuación inicial, expresando en lo atinente al curso "Estrategias de Mejoramiento de la Calidad de los Sistemas de Producción Ganadera", que siguiendo la norma rectora de la Convocatoria la educación informal, se acredita a través de constancia de asistencia o participación en eventos de formación, la cual debía contener entre otros aspectos, la intensidad horaria, indicada en horas, por lo que al no cumplir la certificación aportada con este ítem, ello derivó en la no validación del mismo.⁴⁴

Frente a lo reclamado por el señor **PERALTA ZAMBRANO** en esta sede, en punto de disponer se valore la documentación aportada -certificado de estudios del curso- y modifique el puntaje dado a la prueba de antecedentes dentro de la convocatoria 569 de 2017-OPEC 62441-, y mientras ello ocurre, el suspender la publicación de la lista de elegibles, aparece improcedente, como se va a ver.

En términos del artículo 86 Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, los vulnera o amenaza.

En atención a la jurisprudencia constitucional citada en esta providencia, el mencionado amparo resulta improcedente con el propósito de atacar o dejar sin efecto un acto administrativo, en específico lo correspondiente al marco jurídico del proceso de selección dentro del cual participa el accionante, esto es el Acuerdo rector N° 20182210000506 del 12 de enero de 2018 y sus modificaciones,⁴⁵ 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 impetrada y la lista de elegibles que sea publicada.

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.⁴⁶

⁴³ Folios 47 a 52. Obra contenido de la reclamación.

⁴⁴ Folios 53-61 C.O. tutela. En concreto en el folio 59 se fundamenta la negación en referencia al curso citado.

⁴⁵ "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 Silvania. Convocatoria No. 569 de 2017-Cundinamarca". Obra a folios 13 y ss. y en página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil file:///C:/Users/CSJ22100/Desktop/PROYECTOS%20%20JUZ%20FUSA/TUTELASSENTENCIAS/CONCURSOS/COMISI%3%93N%20NACIONAL%20SERVICIO%20CIVIL/Fusagasuga_20182210000456%20(1).pdf

⁴⁶ Artículo 157 CPACA. -Acción de nulidad y restablecimiento del derecho-.

Ahora bien, le es factible al 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. Por ende debe acatarse el principio de subsidiariedad dispuesto en el numeral 1 del artículo 6° Decreto 2591 de 1.991.⁴⁷

Si bien el señor **PERALTA ZAMBRANO** pone de presente es víctima indirecta del conflicto armado aportando consulta del sistema vivante -sin fecha-⁴⁸, tal condición en manera alguna implica debe darse por superada la mentada exigencia de procedibilidad o despachar favorablemente lo pedido, sino que esa circunstancia hace más flexible el referido estudio al ser sujeto de especial protección constitucional (art 13 CPo).

Para el caso, la alegación del actor en el sentido que la no valoración del multicitado certificado de estudios deviene en la afectación del mínimo vital, su trabajo y el desquiciamiento del principio de igualdad, pues no alcanzaría el primer lugar de la lista de elegibles, poniéndose en peligro su estabilidad laboral, no resulta suficiente para dar por sentado se está ante la presencia de una amenaza o trasgresión grave de sus derechos, que implique tomar medidas apremiantes e improrrogables por el juez constitucional.

Pese a la informalidad que caracteriza la acción de tutela, existe una carga procesal en la parte interesada de demostrar acaece vulneración iusfundamental de tal entidad que conlleve 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.⁴⁹

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”*⁵⁰. (Negrillas ajenas al texto.).

Hay que indicarle al accionante que la inscripción en la convocatoria N° 569 de 2.017 y su ingreso y continuación en el proceso de selección genera una mera expectativa como aspirante, mas no una situación consolidada en relación a que superara la totalidad de las etapas del concurso ocupará el primer lugar de la lista de elegibles.

⁴⁷ 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

⁴⁸ Folio 13.

⁴⁹ Ver sentencia T-436 de 2007

⁵⁰ Sentencia T – 2010 de 2.011.

Como quiera que aquel asevera se trastocó el debido proceso, surge necesario verificar si se dio o no el desconocimiento de tal garantía constitucional, pues el mecanismo ordinario no ofrece la inmediatez requerida, de haberse producido su violación.

Mediante el Acuerdo Rector N° 2018 221000506 del 12 de enero de 2019 y sus modificaciones⁵¹, fueron trazados los parámetros legales que rigen el proceso de selección N° 569 de 2.017-municipio de Silvania-, del cual hace parte el empleo OPEC 62441.

En su artículo 4 da cuenta de la 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).⁵²

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

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.

(..)

⁵¹ "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 Silvania, Convocatoria No. 569 de 2017-Cundinamarca-". Obra a folios 15 a 43.

⁵² file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Silvania_20182210000506.pdf

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 será (sic) 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.cns.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° 569 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 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, es clasificatoria no eliminatoria, y esta compuesta 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 Acuerdo rector.

Para la evaluación del ítem "educación" en la etapa de antecedentes, en lo referente a la educación para el trabajo y desarrollo humano se tendrá en cuenta el número total de programas certificados, y en la educación informal el número total de horas certificadas de cursos, y los estudios en ambos componentes, deben estar relacionados con las funciones del empleo al cual se aspira. El artículo 40 indica de manera expresa:

"3. Educación Informal: La Educación informal, se calificará teniendo en cuenta el número total de horas certificadas de cursos relacionados con las funciones del empleo, de la siguiente manera:

INTENSIDAD HORARIA	PUNTAJE MÁXIMO
160 o más horas	10
Entre 120 y 159 horas	8
Entre 80 y 119 horas	6
Entre 40 y 79 horas	4
Hasta 39 horas	2

“...PARAGRAFO. Los eventos de formación en los que la certificación no establezca intensidad horaria, no se puntuaran. En la educación informal se puntuarán los eventos de formación relacionados con las funciones del respectivo empleo y no se tendrán en cuenta los cursos de inducción, ni los cursos de ingreso y/o promoción que se dicten con ocasión de los procesos de selección de la entidad.” (Subrayas y resaltado del juzgado).

En cuanto a las exigencias que deben cumplir las certificaciones de estudios tendientes a acreditar la educación informal, el Acuerdo rector precisa como norma especial en el artículo 18:

“CERTIFICACIÓN DE LA EDUCACIÓN. (...)

Certificaciones de la educación informal. La educación informal se acreditará mediante la constancia de asistencia o participación en eventos de formación como diplomados, cursos, seminarios, congresos, simposios, entre otros, expedida por la entidad o institución que la imparte, y deberá contener mínimo lo siguiente:

- Nombre o razón social de la entidad o institución.
- Nombre del evento.
- Fechas de realización.
- Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas y en caso de expresarse en días, se debe señalar el número total de horas por día.

Se exceptúan los cursos de inducción, cursos de ingreso y/o promoción que se dicten con ocasión de los procesos de selección en la entidad.

En la prueba de valoración de antecedentes sólo se tendrá en cuenta la educación para el trabajo y el desarrollo humano y la educación informal relacionadas con las funciones del respectivo empleo, en concordancia con el numeral 30 del artículo 21° del presente Acuerdo, acreditada en cualquier tiempo.” (Subrayas del despacho).

Entonces, contrario a lo pregonado por el actor en el escrito de tutela, sea que se expida constancia de asistencia o participación al curso de “Estrategias de Mejoramiento de la Calidad de los Sistemas de Producción Ganadera” necesariamente para efectos de que el documento fue valorado en la convocatoria N° 539 y asignara puntaje debía contener el número de horas del estudio realizado, pues de obviarse ello, no es posible evaluarlo y otorgarle puntuación como educación informal.

En la reclamación impetrada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, buscó el actor, a pesar de la naturaleza del multicitado estudio y el cargue del soporte al inscribirse como educación informal-fundamento de la acción incoada -hecho sexto y las pretensiones-, el obtener fuera valorado en el tópico “educación para el trabajo y desarrollo humano”, pero esta clase de educación se refiere al adelantamiento de programas tendientes a “complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales” que conduce a la expedición de certificados de aptitud ocupacional (art. 17 ib), en lo cual no se adecua el curso de estrategias de mejoramiento, y en gracia de discusión, tampoco era susceptible de puntuación,

pues en atención al artículo 18 también se requería señalar el número de horas que lo integraban.

Nótese que la certificación que aportó el accionante al momento de su inscripción, (visible a folio 62) da cuenta de la asistencia al curso objeto de controversia- del 9 de septiembre al 22 de septiembre de 2.012-, con fecha de expedición 21 de septiembre, sin especificarse año, pero no precisa la intensidad horaria del mismo, por lo que la decisión de la Fundación Universitaria del Área Andina al dar un puntaje de 0.00 al documento cargado por el señor **PERALTA ZAMBRANO** y la negación de la reclamación efectuada por este, basada en la falencia referida, no resulta caprichosa y arbitraria, más si razonable con lo suministrado por el aspirante en la etapa pertinente y el respeto de las disposiciones del Acuerdo rector.

El aceptar la particular y subjetiva apreciación e interpretación que hace el accionante del citado Acuerdo en cuanto a la calificación del factor educación en la prueba de antecedentes, propiciaría el desconocer las reglas de la convocatoria N° 569 de 2.017 OPEC 62441, lo que llevaría a violentar los derechos de los demás participantes que si cumplieron en debida forma con el aporte de la documentación idónea a fin de ser valorada como estudios adicionales, y lo hicieron especificando la intensidad horaria y el total de horas cursadas.

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 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁵³, 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 el accionante no puede desatender su contenido.

Itérese sobre el conflicto planteado, que el señor **PERALTA ZAMBRANO** 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 antecedentes, en principio a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil donde fue publicado el Acuerdo N° 2018 221000506 del 12 de enero de 2018 -previo a la inscripción del cargo-, del cual incluso el interesado allegó copia a este tramite 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 la certificación con la que contaba respecto al curso “Estrategias de Mejoramiento de la Calidad en los Sistemas de Producción Ganadera”⁵⁴ no se ajustaba a las exigencias para ser objeto de asignación de puntaje, al carecer su contenido de los requisitos previstos en la norma rectora en relación a discriminar la intensidad horaria, no obstante subió el documento en esas condiciones, asumiendo con ello las consecuencias de su decisión.

No es viable atender ahora aspectos que debió remediar el aspirante de manera oportuna, pues conllevaría a validar su propia culpa e incuria.

La jurisprudencia constitucional ha referido:

⁵³ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

⁵⁴ Obrante a folio 62.

“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.”⁵⁵ (...)”(Subrayas de este juzgado).

Surge a destiempo atender lo manifestado, pretendido y aportado con el escrito tuitivo y durante esta actuación, en cuanto a tener en cuenta nueva certificación emitida por la Fundación Educativa Para la Equidad y el Desarrollo Rural, pues ello propiciaría el revivir etapas del concurso ya fenecidas, lo cual va en contravía de las disposiciones del Acuerdo rector, que señalan claramente, que los soportes a valorar debieron ser allegados al inscribirse los aspirantes, y así mismo el valorar el documento recientemente allegado conculcaría ilegítimamente los intereses de los otros participantes.

Así las cosas, como se anunció, si el señor **PERALTA ZAMBRANO** 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 apartado de la ley y la reglamentación pertinente la calificación asignada junto a su procedimiento, 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, mas no la acción de tutela, sin avistarse actuación administrativa que haya coartado los derechos fundamentales, en especial al debido proceso, por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** ni la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, sin tener incidencia en el proceso de selección la **FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RURAL**.

Conclusión

Corolario de los argumentos descritos en precedencia se negara por improcedente la acción de tutela presentada por el señor **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** y la **FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD Y EL DESARROLLO RURAL**, 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 el señor **FEYBER EDGAR PERALTA ZAMBRANO**, en contra de la **COMISIÓN**

⁵⁵ Sentencia 547 de 2.007. Corte Constitucional.

Tutela: N.I. 2019-021 Rad. 25290-3118001-2019-00058-00

Accionante: Feyber Edgar Peralta Zambrano.

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del Área Andina y Fundación Educativa para la Equidad y Desarrollo Rural

Vinculados: Participantes Proceso de Selección 569 de 2017 OPEC 62441 Municipio de Siloania.

Juzgado 1 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Fusagasugá

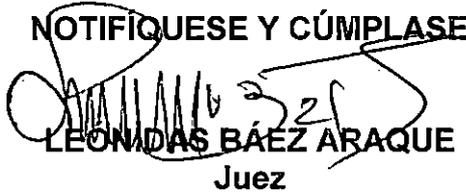
NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y la FUNDACIÓN EDUCATIVA PARA LA EQUIDAD y EL DESARROLLO RURAL, respecto al proceso de selección N° 569 de 2.017 municipio de Silvania **OPEC 62441**, de acuerdo a lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la 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 secretaria 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