



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA
TURBO, ANTIOQUIA

Seis de agosto de dos mil veinte

PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 063
REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	AQUILEO MENA CORDOBA
ACCIONADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD DE NACIONAL
VINCULADOS	Demás Concursantes Convocatorias 601 a 623 de 2018
RADICADO	05 837 33 33 002 2020-00100 00
TEMAS	DERECHO AL TRABAJO, LA VIDA DIGNA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la solicitud de tutela incoada por el accionante **AQUILEO MENA CORDOBA** actuando en nombre propio, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD NACIONAL**.

ANTECEDENTES

Los fundamentos fácticos que determinan la violación o amenaza de los derechos fundamentales señalados en la solicitud de tutela incoada, son narrados así:

“El día 4 de agosto de 2019, fue citado a la prueba de conocimientos específicos, pedagógicos y psicotécnica, el día 12 de diciembre salieron los resultados de la prueba que se dividía en dos los resultados de la prueba de conocimientos específicos y pedagógico la cual es eliminatoria y la psicotécnica que es clasificatoria, según los resultados obtuve, en la prueba de conocimientos específicos y pedagógico la cual es eliminatoria y psicotécnica 76. De una manera sorpresiva me sorprendió el resultado porque de acuerdo a lo que yo había hechos debería pasar esa prueba, como nos dieron 5 días para hacer la reclamación y tener derecho a el acceso aprueba, me citaron el día 23 de febrero del 2020 tuve acceso a mi prueba y en el conteo de las preguntas respondido correctamente quedo de la siguiente forme la prueba de conocimientos específicos quedo clasificado de la siguiente manera.

Gestión Directiva, Administración y Financiera vale 40% se hicieron 31 preguntas de las cuales conteste correctamente 18 para un ponderado de 23.23, en Gestión Académica vale 30% se hicieron 17 de las cuales conteste correctamente 13 para un ponderado total 22.94 en la Lectura crítica tiene un valor del 30% se hicieron 17 preguntas de las cuales respondí 14 correctas para un total 24.71 esto sumada da un total de 70.87 con el cual supere la prueba de una manera amplia que dice que

con 70 puntos se supera la prueba que el porcentaje se saca multiplicando las respuestas correctas por el valor porcentual de cada componente, en ese sentido me tomo con extrañeza, que habiendo superado la prueba la universidad nacional sin ninguna justificación me allá (sic) rebajado los puntos de la prueba y me allá (sic) puesto 66,26 excluyéndome del concurso habiendo superada la prueba me parece que la universidad violo mi derecho a la igualdad que tuvieron el resto de participantes, debido proceso y el derecho al trabajo habiendo yo superado la prueba, además en la respuesta dada por la universidad reconoce el resultado obtenido por mí de 70,86 pero dicen sin ninguna justificación que hubo un desvió (sic) que me resto puntos, pero este desvió (sic) a alguno les sube puntaje a otros le resta sin ninguna justificación vulnerando de manera arbitraria mis derechos fundamentales, más cuando yo en el año 1995 por causa del conflicto armado en Colombia, fui desplazado de la ciudad de BAGADO choco y vivo desde entonces en el municipio de necoclí tengo más de 24 años de vivir en esta región de Urabá mis hijos son de Necoclí tengo arraigo en este municipio llegue joven a él, de tal forma que mi cedula de ciudadanía es de Necoclí, entonces si esta es una convocatoria posconflicto y uno de los objetivos era ubicar a las personas que han prestado su servicio en dicha zona como se explica que la universidad a una persona víctima del conflicto Necocliseño, sino me va a subir tampoco me quite, me vulnere el derecho y habiendo yo ganado sin justificación me saquen del concurso, y ahora estoy siendo victimizado por segunda vez por la comisión nacional del servicio civil y la universidad Nacional, al desconocer mis argumentos y negarme así la posibilidad de tener un empleo digno, igualdad de derecho y un debido proceso, y en su respuesta reconoce que gano me rebaja sin justificación y el día 23 de marzo de 2020 ratifican el puntaje 66,26 donde me sacan de concurso, señor juez no tengo otro mecanismo para defender mis derechos por eso solicito a usted su intervención ya que estos procesos son muy cortos y antes de que causen un daño irremediable.

Por lo anterior, acude a esta Agencia Judicial con el fin de que le sean tutelados sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad y el debido proceso, los cuales considera vulnerados con la omisión por parte de las entidades accionadas.

RESPUESTAS DE LA ENTIDADES ACCIONADAS

Admitida la acción constitucional instaurada y notificado en debida forma el auto admisorio, las entidades dentro del término de traslado concedido ejercieron su derecho de contradicción y defensa mediante escritos remitidos al correo institucional de este Despacho el día 2 de junio de 2020, documentos digitales mediante los cuales expusieron los siguientes argumentos defensivos:

- **UNIVERSIDAD NACIONAL**

La Universidad Nacional, alega que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor AQUILEO MENA CORDOBA por los siguientes motivos:

“(…)

En relación con la afirmación del aspirante Aquileo Mena Córdoba, en la que expresa que “sin ninguna justificación me allá recibido rebajado los puntos de la prueba y me allá puesto 66,26” es necesario precisar que en el Artículo 18 del mencionado acuerdo, referente a la citación de la prueba se informa que los

concurstantes deben consultar la guía de orientación porque allí se indican, entre otros, los siguientes aspectos:

*ARTÍCULO 18. CITACIÓN A PRUEBAS ESCRITAS (...) debido a que el mencionado documento le permitirá conocer de manera detallada las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las mismas, **así como la forma en que los resultados en que los resultados de aplicación de las distintas pruebas serán calificadas y/o evaluadas en el proceso de selección**" (negrilla fuera de texto)*

Atendiendo a lo establecido en el mencionado Artículo 18, la Universidad Nacional de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC publicaron el pasado 5 de julio de 2019, la guía de Orientación al Aspirante y en el apartado referente a la Metodología de calificación de las pruebas, explicó lo siguiente:

*"En relación con la metodología de calificación es necesario señalar que los aciertos obtenidos por usted como concursante no implican la obtención de un punto en la calificación final, ya que la calificación obtenida por cada concursante dependerá de la comparación que se haga con la población que se presenta para el mismo empleo en su correspondiente entidad territorial. **Por lo anterior, la calificación se hará por OPEC, no por departamento, ni municipio, para lo cual se harán transformaciones de los puntajes por empleo.** En el análisis previo a la calificación, la Universidad Nacional de Colombia podrá eliminar ítems que no cumplan con los requerimientos de calidad técnica esperados" (negrilla fuera de texto).*

En cuanto al valor del índice de ajuste, tal como se le indicó al aspirante en la respuesta a la reclamación presentada en el aplicativo SIMO, las calificaciones de cada concursante dependen no solo del número de aciertos que tuvo en cada componente, ni de su puntaje ponderado, sino también de la OPEC a la que se inscribió, ya que en función del número de concursantes y de las calificaciones de los mismos se presentan variaciones en la desviación estándar y en el índice de ajuste, elementos que inciden en la calificación definitiva del concursante. El puntaje solamente es posible compararlo por OPEC, dado que es con ese grupo de referencia y en función del desempeño en la prueba que se ordenaron los puntajes.

*En relación con el señalamiento del concursante, en ningún momento se ha modificado la forma de obtener su puntaje, dado que desde el primer cálculo de la calificación se le ha publicado el puntaje de 66,26. **Efectivamente el puntaje ponderado del concursante es 70,87 pero en este puntaje no finaliza el proceso de calificación, dado que hace falta ajustarlo a la escala establecida por el Artículo 20 del acuerdo de Convocatoria en el que se establece que la calificación mínima aprobatoria es 70/100. Esto quiere decir que los puntajes deben estar en una escala de 0 - 100 puntos, lo cual requiere de una transformación dado que la prueba estaba conformada por 90 preguntas, es por esto que el puntaje ponderado que señala el concursante solamente es una parte del proceso de calificación.***

A partir del puntaje ponderado, se realizan los pasos subsecuentes del proceso de calificación explicados en detalle en la Respuesta a la reclamación No. 265182386 en el que al puntaje ponderado se le suma el producto del índice de ajuste de la OPEC y la Desviación estándar de la OPEC, dado que como ya se mencionó anteriormente, la calificación de cada persona se realiza por OPEC, teniendo en cuenta que este es el grupo de referencia con el que se compara y en el que se clasifica su puntaje obtenido. Es por esto que los valores del índice de ajuste y la desviación estándar por OPEC son únicos para cada OPEC."

Finalmente, advierte que actuó dentro del margen de su competencia, en ejercicio de su función reglada, dando cumplimiento al debido proceso por brindar todas las garantías administrativas sin que se avizore vulneración a derecho fundamental alguno, por lo tanto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional de contenido particular o que en su defecto se niegue el amparo deprecado.

- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil arguye que la presente acción es improcedente, por cuanto, no cumple con el principio de subsidiaridad que se encuentra reglado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el cual señala que la acción de tutela sólo procederá cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa; considera que el accionante puede acudir a otros mecanismos previstos en la ley, toda vez que no demuestra que se encuentra frente a un perjuicio irremediable con ocasión a la calificación obtenida dentro del concurso de méritos, y además, no prueba la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter de impostergable del amparo constitucional que reclama.

Aunado a lo anterior, alega que *“la inconformidad de la (sic) accionante frente a los resultados de la aplicación de pruebas contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas, la censura que hace la (sic) accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.”*

En lo que respecta a las etapas del proceso de selección indicó:

“Dentro del término establecido para presentar reclamación, el accionado presentó reclamación frente al puntaje obtenido en las pruebas escritas y solicitó el acceso a pruebas, el cual se dio el 23 de febrero de 2020, cuya diligencia asistió la citada (sic) y entre el 24 y 25 de febrero de 2020, los aspirantes de los Procesos de Selección No. 601 a 623 de 2018; pudieron complementar su reclamación.

El 18 de marzo de 2020, la Universidad Nacional de Colombia dio respuesta a la reclamación presentada por el señor Aquileo Mena Córdoba, en el sentido de confirmar su calificación en las Pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y la Psicotécnica.

Mediante aviso publicado en la página web de la CNSC, se informó que los resultados definitivos de las Pruebas Escritas para los empleos de Directivos Docentes y Docentes (a excepción de los de Docentes de Primaria), serían publicados el viernes 27 de marzo de 2020, razón por la cual estos se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad.

Asimismo, el parágrafo del artículo 26 del citado acuerdo establece que contra la decisión que resuelve la reclamación de las pruebas escritas no procede algún recurso.

De tal suerte que, no es procedente que la (sic) accionante acuda a la acción de tutela para controvertir una calificación que produce efectos y que solo puede ser controvertida ante la jurisdicción Contencioso administrativa.

(...)

En cuanto al valor del índice de ajuste, tal como se indicó al aspirante en la respuesta a la reclamación presentada en el aplicativo SIMO, las calificaciones de cada concursante dependen no solo del número de aciertos que tuvo en cada componente, ni de su puntaje ponderado, sino también de la OPEC a la que se inscribió, ya que en función del número de concursantes y de las calificaciones de los mismos se presentan variaciones en la desviación estándar y en el índice de ajuste, elementos que inciden en la calificación definitiva del concursante. El puntaje solamente es posible compararlo por OPEC, dado que es con ese grupo de referencia y en función del desempeño en la prueba que se ordenaron los puntajes.

En relación con el señalamiento del concursante, en ningún momento se ha modificado la forma de obtener su puntaje, dado que desde el primer cálculo de la calificación se le ha publicado el puntaje de 66,26. Efectivamente el puntaje ponderado del concursante es 70,87 pero en este puntaje no finaliza el proceso de calificación, dado que hace falta ajustarlo a la escala establecida por el Artículo 20 del acuerdo de Convocatoria en el que se establece que la calificación mínima aprobatoria es 70/100. Esto quiere decir que los puntajes deben estar en una escala de 0 – 100 puntos, lo cual requiere de una transformación dado que la prueba estaba conformada por 90 preguntas, es por esto que el puntaje ponderado que señala el concursante solamente es una parte del proceso de calificación.

A partir del puntaje ponderado, se realizan los pasos subsecuentes del proceso de calificación explicados en detalle en la Respuesta a la reclamación No. 265182386 en el que al puntaje ponderado se le suma el producto del índice de ajuste de la OPEC y la Desviación estándar OPEC, dado que como ya se mencionó anteriormente, la calificación de cada persona se realiza por OPEC, teniendo en cuenta que este es el grupo de referencia con el que se compara y en el que se califica su puntaje obtenido. Es por esto que los valores del índice de ajuste y la desviación estándar por OPEC son únicos para cada OPEC.”

VINCULACIÓN Y NOTIFICACIÓN ORDENADA POR LA SALA CIVIL – FAMILIA DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

El 10 de julio de 2020 por Sentencia N° 054, esta Agencia Judicial declaro improcedente el amparo constitucional deprecado por el accionante, quien una vez notificado interpuso dentro del término legal, recurso de impugnación contra dicha providencia.

Mediante auto del 30 de junio de 2020 se concedió el recurso de impugnación presentado por el actor y, se ordenó la remisión del expediente al Honorable Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Familia; quien por auto del 7 de julio de 2020, notificado a este despacho día 23 del citado mes y año, declaró la nulidad de la actuación surtida a partir del fallo impugnado, ordenando la vinculación y notificación “a todas las personas que participaron en el concurso de méritos de la convocatoria N° 601 a 623 de 2018, directivos docentes y docentes, para el cargo al que aspiro el actor”, con el fin de que aquellos ejercieran sus derechos y se pronunciaran al respecto de los hechos expuestos por aquel.

En providencia del 24 de julio de 2020, se ordenó cumplir lo ordenado por el superior, disponiendo la vinculación de todos lo concursantes de las Convocatorias N° 601a 623 de 2018 “*para la provisión de empleos vacantes de directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas por el conflicto*”, concediéndoles un término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa y, estableciendo la notificación de aquellos por medio de los canales de comunicación de la Universidad Nacional de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.

La Oficina Jurídica de la Universidad Nacional de Colombia, el 28 de julio de 2020 remitió, escrito en el que consta el cumplimiento de la publicación realizada en sus canales a los demás aspirantes de la citada convocatoria el 27 de julio de 2020, según lo ordenado en la providencia del 24 de julio de 2020, documento en el reiteran su solicitud de negación de la acción constitucional presentada en su contra, por cuanto dieron “*respuesta a la reclamación efectuada por la aspirante en los términos establecidos en la convocatoria*”, aportando nuevamente copias de; la respuesta dada al actor el 18 de marzo de 2020, el Acuerdo No. CNSC – 20181000002586 del 19-07-2018 y Acuerdo No. CNSC – 20181000006146 del 05-10-2018.

RESPUESTA DE LOS VINCULADOS

Los vinculados - concursantes de las Convocatorias N° 601a 623 de 2018 “*para la provisión de empleos vacantes de directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas por el conflicto*”, guardaron absoluto silencio pese a encontrarse debidamente notificados.

PRUEBAS ARRIMADAS

ACCIONANTE

- Cédula de ciudadanía
- Pantallazos de los resultados obtenidos
- Respuesta de la Universidad Nacional del 18 de marzo de 2020, a la reclamación realizada por el accionante frente al proceso de selección Nos. 601 a 623 de 2018 – Directivos Docentes y Docentes en zonas rurales afectados por el conflicto.
- Declaración extraproceso ante la Notaría Única del Municipio e Necoclí.
- Constancia de que el señor AQUILEO MENA CORDOBA se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas.

UNIVERSIDAD NACIONAL

Si bien contestó dentro del término otorgado la acción constitucional no aportó prueba documental alguna.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Acuerdo No. CNSC – 20181000002586 del 19-07-2018, *“Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – Proceso de Selección No. 602 de 2018”*.
- Acuerdo No. CNSC – 20181000006146 del 05-10-2018, *“Por medio de la cual se corrige un error formal de digitación en el artículo 10° del Acuerdo No. CNSC – 20181000002586 del 19 de junio de 2018...”*.
- Solicitud elevada por el accionante a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.
- Respuesta emitida el día 18 de marzo de 2020.
- Solicitud elevada por el accionante fechada del 24 de febrero de 2020, a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.
- Respuesta emitida el día 18 de marzo de 2020.
- Sentencia proferida el día 6 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar Cesar.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia.

Este Despacho es el competente para tomar la decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Inciso 2º, Numeral 1º del Artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, canon modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Problema jurídico.

Del escrito de tutela se desprende claramente que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si al señor AQUILEO MENA CORDOBA, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA vulneran los derechos fundamentales del trabajo, debido proceso e igualdad, al excluirlo de la Convocatoria N°601 a 623 de 2018 para proveer por concurso de méritos los directivos docentes y docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, presuntamente porque las entidades accionadas calificaron de forma incorrecta las pruebas presentadas.

Para dar respuesta al problema jurídico, el Despacho revisará las reglas y sub-reglas constitucionales y legales referidas al asunto, desarrollando el siguiente derrotero:

Temas: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concurso de méritos. ii) Igual, equidad y Debido Proceso Administrativo, fundamentos de la

carrera administrativa. iii) La convocatoria como acto que regula. iv) El alcance de la delegación en los concursos de méritos.

2.1. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela en Materia de Concurso de Méritos.

Al respecto mediante sentencia SU 617 de 2013 la Honorable Corte Constitucional expuso lo siguiente:

“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6⁶¹, 7⁷¹ y 8⁸¹ del Decreto 2591 de 1991⁶¹. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados¹⁰¹, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable¹¹¹, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado¹²¹.”

De otra parte, el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa¹³¹:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación

natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

... ..

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

... ..

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

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

Ahora bien, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite^[14], es importante precisar con respecto a su definición que estos no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Según lo dispuesto por el inciso final del artículo 50 del anterior C.C.A.^[15], “son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”. En tal virtud, según lo ha entendido la jurisprudencia, los actos de trámite dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.

Es obvio, como lo advierte la expresión final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo cuando de alguna manera decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Ello puede ser ilustrado mediante la respectiva jurisprudencia, así:

“(...) al ser un acto que no define una actuación determinada, se tiene que el mismo no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

La doctrina se ha referido al caso de la impugnación judicial de actos de trámite, conceptuando que:

Dentro de los actos excluidos de la jurisdicción contenciosa, en principio, se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. El acto de trámite no incide en la decisión de la misma que haya de tomarse, tiene en cuenta aspectos de puro procedimiento.”¹⁶¹

Por su parte, sobre la procedencia excepcional del amparo contra los actos de trámite, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell:

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3° de la C.P. y 8° del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4° C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

... ..

‘Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

‘-Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.’

-Según el art. 209 de la C.P., ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’

y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.”

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

2.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia¹

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”²

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.”³

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.”⁴

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso⁵, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público.

¹ La Sala reitera los fundamentos de la sentencia T-569 de 2011.

² Sentencia C-319 de 2010

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

⁵ El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.” En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona “cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.”

Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.⁶

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera⁷. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”⁸

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado⁹; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconfiguran sin existir razones válidas que lo ameriten.¹⁰

2.3. EL ACTO DE CONVOCATORIA COMO NORMA QUE REGULA EL CONCURSO DE MÉRITOS.

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹¹ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”¹². Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar

⁶ Ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

⁷ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

⁸ Sentencia SU-913 de 2009.

⁹ Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-556 de 2010.

¹¹ “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.”

¹² Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

*los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales*¹³.

*El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva*¹⁴, 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 subjetivo¹⁵.

*Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso*¹⁶, 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 estatal¹⁷. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) *Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) *A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) *Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa*¹⁸.

¹³ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: “En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”(Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

¹⁴ 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”.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

¹⁶ 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”.

¹⁷ 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).

¹⁸ 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

- (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 fe¹⁹. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él²⁰.

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.

2.4. EL ALCANCE DE LA DELEGACIÓN EN LOS CONCURSOS DE MERITOS

“El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos²¹. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica²², lo cual a juicio de este Tribunal también incluye su direccionamiento²³.

En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones²⁴. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia²⁵.

Al respecto, en la Sentencia C-1175 de 2005 se reconoció que la escasa estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso.

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 sobreveniente 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, (...).

¹⁹ Sentencia T-502 de 2010.

²⁰ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²¹ Constitución Política, artículo 130.

²² Ley 909 de 2004, artículo 4, numeral 3.

²³ Sentencia C-1230 de 2005: “En los términos expuestos, para los efectos de remediar la omisión legislativa detectada en esta causa, la Corte acudirá a la figura de la sentencia integradora aditiva y, bajo ese criterio, condicionará la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas.”

²⁴ Ley 909 de 2004, artículo 11.

²⁵ Decreto Ley 760 de 2005, artículo 2.

Aunado a lo anterior, advirtió que “una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso”²⁶.

*La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, “cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”²⁷, **la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función en cualquier momento**²⁸.*

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como “las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso”²⁹, estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable³⁰.

Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general.

3. El Caso concreto.

El accionante AQUILEO MENA CORDOBA instaura acción constitucional de tutela en nombre propio contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, los cuales considera vulnerados, y consecuentemente, se ordene a las entidades accionadas colocar como puntaje obtenido 70,87 como resultado de las pruebas que presentó en la convocatoria N°601 a 623 de 2018 para proveer definitivamente los cargos de directivos docentes y docentes en zonas afectadas por la violencia.

Sustenta su petitum exponiendo que del área de la prueba denominada gestión directiva, administración y financiera con un valor del 40% “se hicieron 31

²⁶ Sentencia C-1175 de 2005.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ En Sentencia C-1175 de 2005, la Corte consideró sobre el particular: “no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto, tal como lo establece el artículo 12, literales c) y d) de la Ley 909 de 2004”.

²⁹ Sentencia C-1175 de 2005.

³⁰ Al respecto, se indicó en la Sentencia C-1175 de 2005: “En cambio, cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.”.

preguntas de las cuales conteste correctamente 18 para un ponderado de 23,23, en Gestión Académica vale 30% se hicieron 17 de las cuales conteste correctamente 13 para un ponderado total 22,94, en la Lectura crítica tiene un valor del 30% se hicieron 17 pregunta de las cuales respondí 14 correctas para un total 24,71 esto sumada da un total de 70,87 con el cual supero la prueba de una manera amplia que dice que con 70 puntos se supera la prueba que el porcentaje se saca multiplicando las respuesta correctas por el valor porcentual de cada componente, en ese sentido me tomo con extrañeza, que habiendo superado la prueba de una manera amplia que dice que con 70 puntos se supera la prueba que el porcentaje se saca multiplicando las respuesta correctas por el valor porcentual de cada componente, en ese sentido me tomo con extrañeza, que habiendo superado la prueba la universidad nacional sin ninguna justificación me allá (sic) rebajado los puntos de la prueba y me allá (sic) puesto 66,26 excluyéndome del concurso habiendo superada la prueba me parece que la universidad violo mi derecho a la igualdad que tuvieron el resto de participantes, debido proceso y el derecho al trabajo...”

Los vinculados al trámite - concursantes de las Convocatorias N° 601a 623 de 2018 “*para la provisión de empleos vacantes de directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas por el conflicto*”- no se pronunciaron al respecto.

La Universidad Nacional y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en sus escritos de defensa argumentaron con exactamente las mismas palabras, en lo que al proceso de selección corresponde, que actuaron dentro del margen de sus competencias, pues consideran que no han vulnerado al accionante derecho fundamental alguno, y además, señalan que “*en relación con el señalamiento del concursante, en ningún momento se ha modificado la forma de obtener el puntaje, dado que desde el primer cálculo de la calificación se le ha publicado el puntaje de 66,26. Efectivamente el puntaje ponderado del concursante es 70,87 pero en este puntaje no finaliza el proceso de calificación, dado que hace falta ajustarlo a la escala establecida por el Artículo 20 del acuerdo de Convocatoria en el que se establece que la calificación mínima aprobatoria es 70/100. Esto quiere decir que los puntajes deben estar en una escala de 0 – 100 puntos, lo cual requiere de una transformación dado que la prueba estaba conformada por 90 preguntas, es por esto que el puntaje ponderado que señala el concursante solamente es una parte del proceso de calificación.*”

Finalmente, las entidades accionadas piden que se decrete la improcedencia de la presente acción de tutela de contenido particular por no cumplir con el principio de subsidiaridad plasmado en el artículo 86 de la Carta Magna, por cuanto, consideran que el accionante puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para cuestionar la legalidad del acto administrativo que definió la calificación de la prueba escrita de la convocatoria abierta para proveer los cargos de directivos docentes y docentes en los territorios víctimas de la violencia, y porque además, no se prueba del escrito de tutela un perjuicio irremediable. Como pretensión subsidiaria, piden que se niegue la tutela de los derechos fundamentales que alega el señor AQUILEO MOSQUERA MENA le fueron vulnerados, como quiera que se encuentran actuando dentro de las reglas establecidas por la Constitución y la Ley.

Ahora bien, dígase en contexto que la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de sus facultades legales, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de directivos docentes y docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio en zonas rurales afectadas por el conflicto armado y que este proceso de selección se distinguió con los números de convocatorias 601 a 623 de 2018.

La Universidad Nacional en cumplimiento de lo reglado en el acto administrativo contenido en el Acuerdo No. – 20181000002586 del 19-07-2018 mediante el cual se regla el concurso de méritos, citó a los aspirantes inscritos a presentar las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y psicotécnica, y que las mismas fueron aplicadas el día 4 de mayo del año 2019.

Publicados los resultados de la prueba el día 12 de diciembre de 2019, el accionante ante la falta de puntaje para aprobar la prueba, dentro del término legalmente establecido por el citado acuerdo, presentó reclamación administrativa contra el acto administrativo mediante el cual las entidades accionadas publicaron los resultados de su prueba, al considerar que el examen presentado por él fue calificado de forma errada por debajo del puntaje exigido, y cuyas solicitudes fueron contestadas por las entidades accionadas como es probado en el plenario guardando la misma decisión.

Nótese entonces de lo expuesto en el escrito genitor, que el señor AQUILEO MENA CORDOBA considera que con la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se publicaron los resultados de las pruebas presentadas le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad.

Abordado el panorama objeto de estudio, dígase de una vez que la presente acción constitucional de contenido particular se declarará improcedente por las razones que pasan a exponerse a continuación.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró la acción constitucional de tutela como un mecanismo residual para la protección de los derechos, esto es, su procedencia se encuentra sujeta a que el accionante no tenga otro medio de defensa judicial, o que teniéndolo la demanda de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, premisa de la cual surge una de las exigencias con las que deben cumplir las acciones de tutela denominada “*requisito o principio de subsidiariedad*”, en consecuencia, es necesario que el juez deba analizar concretamente en cada caso, si existen otros mecanismos de defensa que posibiliten la protección integral y efectiva de los derechos de cada uno de los individuos.

En lo que se refiere a la protección de derechos fundamentales mediante una demanda de tutela interpuesta contra las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, se ha establecido por la Honorable Corte Constitucional que la regla general es la improcedencia de la misma por existir otros medios de defensa como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no obstante, si el juez encuentra que el mecanismo judicial ordinario no es eficaz y conducente, y que además el o los actores se encuentran frente a un posible perjuicio irremediable no puede ser excluida la tutela, en otras palabras, puede decirse que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección por méritos.

Como fue señalado por Corte Constitucional en Sentencia SU 617 de 2013, “*el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa^[13]*”:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

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

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

Se extracta entonces de lo anterior, que la acción de tutela cuando es interpuesta pretendiendo la modificación de actuaciones administrativas dentro de un proceso de selección o dígase también concurso por méritos, es únicamente procedente cuando no existe otra acción judicial más eficaz y conducente, y además, cuando la situación actual del actor se encuentra frente a un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho, esto es, la presencia de un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho no encuentra que el accionante pruebe que la presentación de la presente tutela fue para evitar un daño inminente, irremediable y grave a su situación actual, y constituir así la urgencia y necesidad de proteger sus derechos fundamentales con la acción constitucional de contenido particular, por lo tanto, considera este fallador que el accionante puede acceder ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para argumentar la ilegalidad de los actos administrativos proferidos por las entidades accionadas mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del

Acción de tutela.
Accionante: AQUILEO MENA CORDOBA
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL
Radicado: 2020-00100
Decisión: Declara Improcedente

derecho reglado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, este fallador sin lugar a dudas, **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** la presente acción constitucional de contenido particular interpuesta por el señor AQUILEO MENA CORDOBA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE TURBO-ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela interpuesta por el señor AQUILEO MENA CORDOBA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL. Los motivos fueron expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada ante el H. Tribunal Superior de Antioquia-Sala Civil-Familia. De lo contrario, remítase la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JAIRO HERNANDO RAMIREZ GIRALDO
JUEZ

(Firma escaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA
TURBO, ANTIOQUIA

OFICIO N°354
Turbo, 6 de agosto de 2020

Señores
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
Correo Electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co
Carrera 16 N° 96-64, Piso 7°
Bogotá D.C

CLASE DE PROCESO: Acción de Tutela
ASUNTO: Notificación sentencia
ACCIONANTE: AQUILEO MENA CORDOBA
ACCIONADAS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
VINCULADOS: CONCURSANTES DE LAS CONVOCATORIAS N° 601A
623 DE 2018 “*para la provisión de empleos vacantes de directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas por el conflicto*”
RADICADO: 05837-31-84-001-2020-00100-00

Cordial saludo,

Con el presente se **notifica** y, se solicita se notifique por sus canales de información a los vinculados en la referida acción de tutela, la Sentencia N° 063 proferida por el despacho el 6 de agosto de 2020, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela interpuesta por el señor AQUILEO MENA CORDOBA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL. Los motivos fueron expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada ante el H. Tribunal Superior de Antioquia-Sala Civil-Familia. De lo contrario, remítase la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión.”

Atentamente,

SEBASTIÁN GARCÍA GÓMEZ

Secretario

(Firma escaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho).



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA
TURBO, ANTIOQUIA

OFICIO N°355
Turbo, 6 de agosto de 2020

Señores

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Carrera 45 No. 26 –85 Edificio Uriel Gutiérrez, Oficina 314
Correo electrónico notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co
Bogotá D.C.

CLASE DE PROCESO: Acción de Tutela
ASUNTO: Notificación sentencia
ACCIONANTE: AQUILEO MENA CORDOBA
ACCIONADAS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
VINCULADOS: CONCURSANTES DE LAS CONVOCATORIAS N° 601A
623 DE 2018 “*para la provisión de empleos vacantes de
directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas
por el conflicto*”
RADICADO: 05837-31-84-001-2020-00100-00

Con el presente se **notifica** y, solicita se notifique por sus canales de información a los vinculados en la referida acción de tutela, la Sentencia N° 063 proferida por el despacho el 6 de agosto de 2020, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela interpuesta por el señor AQUILEO MENA CORDOBA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la UNIVERSIDAD NACIONAL. Los motivos fueron expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada ante el H. Tribunal Superior de Antioquia-Sala Civil-Familia. De lo contrario, remítase la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión.”

Atentamente,

SEBASTIÁN GARCÍA GÓMEZ
Secretario

(Firma escaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho).



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA
TURBO, ANTIOQUIA

OFICIO N°356
Turbo, 6 de agosto de 2020

Señor
AQUILEO MENA CORDOBA
Necoclí, Antioquia
Correo electrónico: aquileomena@gmail.com

CLASE DE PROCESO: Acción de Tutela
ASUNTO: Notificación sentencia
ACCIONANTE: AQUILEO MENA CORDOBA
ACCIONADAS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
VINCULADOS: CONCURSANTES DE LAS CONVOCATORIAS N° 601A
623 DE 2018 “*para la provisión de empleos vacantes de directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas por el conflicto*”
RADICADO: 05837-31-84-001-2020-00100-00

Le notifico la sentencia No.063 del 6 de agosto de 2020 proferida en el asunto de la referencia, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela interpuesta por el señor **AQUILEO MENA CORDOBA** contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y la **UNIVERSIDAD NACIONAL**. Los motivos fueron expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada ante el H. Tribunal Superior de Antioquia-Sala Civil-Familia. De lo contrario, remítase la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión.”

Atentamente,



SEBASTIÁN GARCÍA GÓMEZ
Secretario

(Firma escaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho).