



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN
Once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA No. 140/2021-T

REFERENCIA

EXPEDIENTE No. 05001-33-31-016-2021-00284-00

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LENIS YOHANA TAPIAS ESCOBAR

ENTIDADES RECLAMADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

ASUNTO. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

TEMA. DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A CONCURSOS DE MERITOS

DECISIÓN. DECLARA IMPROCEDENTE EL AMPARO INCOADO.

Procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora **LENIS YOHANA TAPIAS ESCOBAR**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** trámite al cual se vinculó por pasiva a **TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN LA CONVOCATORIA OPEC 42410, NIVEL TÉCNICO, GRADO 03, DENOMINADA TÉCNICO ADMINISTRATIVO, OFERTADA POR EL MUNICIPIO DE BARBOSA – ANTIOQUIA** - pretendiendo de la jurisdicción constitucional, el amparo de los derechos fundamentales que estima le están siendo vulnerados, para lo cual solicita del juez constitucional:

“Solicito a usted señor Juez, TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS y consecuencialmente, se ORDENE a la entidad accionada, para que se proceda en un término no superior a 48 horas con la valoración ajustada a derecho de la respuesta.”

HECHOS RELEVANTES PARA EL ANÁLISIS JURÍDICO

Como fundamento fáctico de su petición, la accionante expone los que a continuación se sintetizan:

Narra, que el veintiocho (28) de febrero del año en curso, presentó la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concurso de meritocracia que adelanta dicha entidad, aspirando a un cargo público que oferta la Alcaldía de Barbosa Antioquia.

Cuenta, con ocasión a la presentación de dicha prueba, obtuvo el puntaje que se requería como requisito para clasificar a la prueba denominada valoración de antecedentes, esto es un puntaje mínimo de 65, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Acuerdo reglamentario de la convocatoria.

Expone, que de acuerdo a lo anterior, no solo superó el puntaje mínimo de la prueba de conocimiento, sino que además, aportó como antecedentes académicos el certificado de estudio como Tecnóloga en Gestión Ambiental Territorial con tarjeta profesional.

Refiere, que la Comisión Nacional del Servicio Civil no tuvo en cuenta para la valoración de antecedentes los títulos aportados a la plataforma SIMO de educación formal, como estudio finalizado de conformidad con el artículo 36 numeral 1.1. Estudios Finalizados, que acreditó finalizados en la página SIMO, de acuerdo a lo solicitado por la OPEC, por el contrario, los rechazó fundamentándose en el artículo 33 de la misma codificación.

Dice, que con la inobservancia de la valoración del título de educación formal aportado, acreditado en SIMO y que tiene relación directa con el núcleo básico del conocimiento establecido por la OPEC, se le está dejando de tener en cuarenta (40) puntos en el proceso valorativo y calificativo.

Afirma, que realizó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la reclamación oportuna en los términos establecidos dentro de la convocatoria y frente a la cual la Comisión le emitió respuesta así:

"OBSERVACIONES FRENTE A LA DOCUMENTACIÓN EN GENERAL PRESENTADA"

Para efectos de dar trámite y respuesta a la reclamación interpuesta por el aspirante, en la que se expresa su inconformismo relacionado con la valoración de los certificados de Educación y Experiencia, aportados y registrados dentro de los términos establecidos por la Convocatoria, es pertinente aclarar lo siguiente:

La oferta pública de empleo de carrera -OPEC- No. 42410 en la cual se encuentra inscrito el aspirante, exige como Requisito Mínimo de Estudio: "Título de formación técnica, tecnológica y/o profesional en: Veterinaria; Forestal, ingeniería Ambiental, Ingeniería Sanitaria, Licenciado en educación ambiental.". En el caso en particular, y con el objeto de dar cumplimiento a esta exigencia, se procede a validar correctamente el título Tecnológico en Gestión Ambiental Territorial.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Anexo que establece las especificaciones técnicas de la convocatoria - prueba de valoración de antecedentes-, es preciso mencionar que "Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los títulos adicionales al requisito

mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 35° del presente acuerdo para cada factor, siempre y cuando, se encuentren relacionadas con las funciones del empleo para el cual el aspirante concursa.”

Bajo la normatividad precitada, se fundamenta el procedimiento de valoración según el cual, una vez validado el título señalado en el inciso anterior, para dar cumplimiento al requisito mínimo de educación exigido, el mismo no puede ser objeto de validación en la prueba de Valoración de Antecedentes.

Por otra parte, frente a la petición remitida por usted en la cual solicita la validación de los folios no validados correspondientes a Educación Informal, es pertinente indicar que el artículo 35° establece la PUNTUACIÓN LOS FACTORES EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES; de la misma forma el numeral indica expresamente el puntaje máximo asignar en cada uno de los Factores de Evaluación. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la documentación debidamente aportada y registrada por el aspirante, se evidencia que usted ya acreditó 160 horas de Educación Informal y por lo tanto obtuvo la calificación máxima posible establecida para el nivel de empleo a proveer correspondiente a 10.00, dejando sin efecto cualquier validación de documento o certificado adicional en ese factor ya que los puntajes para valoración de antecedentes son acumulables hasta los máximos definidos y de este modo no es posible que los aspirantes puedan obtener una calificación superior. Así mismo, en lo que concierne al factor de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, es preciso señalar que se trata de una formación:

“(…) con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales y conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional. Comprende la formación permanente, personal, social y cultural, que se fundamenta en una concepción integral de la persona, que una institución organiza en un proyecto educativo institucional y que estructura en currículos flexibles sin sujeción al sistema de niveles y grados propios de la educación formal (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 1.2, compilado en el artículo 2.6.2.2 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación). Incluye los Programas de Formación Laboral y de Formación Académica [...]”.

Los Programas de Formación Laboral: Tienen por objeto preparar a las personas en áreas específicas de los sectores productivos y desarrollar competencias laborales específicas relacionadas con las áreas de desempeño referidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones, que permitan ejercer una actividad productiva en forma individual o colectiva como emprendedor independiente o dependiente. Para ser registrado el programa debe tener una duración mínima de seiscientas (600) horas. Al menos el cincuenta por ciento (50%) de la duración del programa debe corresponder a formación práctica tanto para programas en la metodología presencial como a distancia (Decreto 4904 de 2009, artículo 1, numeral 3.1, compilado en el artículo 2.6.4.1 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación). (negrilla y subrayado fuera de texto)

Los Programas de Formación Académica: Tienen por objeto la adquisición de conocimientos y habilidades en los diversos temas de la ciencia, las matemáticas, la técnica, la tecnología, las humanidades, el arte, los idiomas, la recreación y el deporte, el desarrollo de actividades lúdicas, culturales, la preparación para la validación de los niveles, ciclos y grados propios de la Educación Formal Básica y Media y la preparación a las personas para impulsar procesos de autogestión, de participación, de formación democrática y, en general, de organización del trabajo comunitario e institucional. Para ser registrados, estos programas deben tener una duración mínima de ciento sesenta (160) horas (Decreto 4904 de 2009,

artículo 1, numeral 3.1, compilado en el artículo 2.6.4.1 del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación). (negrilla y subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas se tiene que no puede accederse a la solicitud de validar las certificaciones de formación que tenga una intensidad horaria inferior a la referida anteriormente como Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano, y se mantiene entonces la respectiva evaluación dentro de los parámetros establecidos para Educación Informal.

Por otra parte, El numeral 4 del Anexo establece las especificaciones técnicas de la convocatoria frente a la Prueba de Valoración de Antecedentes indicando que "Esta prueba se aplica con el fin de valorar la Educación y la Experiencia acreditadas por el aspirante, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer.

Para este efecto, se procedió a valorar la experiencia aportada como Prestación de servicios profesionales en Área Metropolitana del valle de Aburra con el propósito de dar cumplimiento al requisito mínimo exigido, correspondiente a 12 meses de Relacionada. Se validó el tiempo anteriormente señalado y se asignó la puntuación al tiempo de experiencia adicional que, para el caso particular, registró un total 68.27 meses de Experiencia Relacionada mediante la validación de los folios 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, y 10. A este tiempo de experiencia -debidamente acreditado- se le otorgó una calificación respectiva de 20.00 en este Factor, de conformidad con los rangos de puntuación establecidos en el artículo 37° del Acuerdo Rector de Convocatoria.

Por otra parte, y teniendo en cuenta el objeto de su reclamación, es pertinente informar que la persona que aspire a este empleo debe acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Acuerdo Rectores, los cuales fijan las normas reguladoras que orientan el presente Proceso de Selección.

De igual forma, es menester, hacer referencia que, con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección, en concordancia con las disposiciones contenidas en el numeral 4, de los Requisitos Generales de Participación, del artículo 6 de los Acuerdos que lo regulan, es decir que las personas inscritas aceptan los reglamentos allí descritos, y por ende están sujetos a las condiciones previstas.

Conforme a los argumentos planteados, la puntuación obtenida en la Prueba de Valoración de Antecedentes se encuentra dentro de los criterios establecidos del Acuerdo Rector, en consecuencia, NO es posible modificar los resultados de esta etapa.

RESULTADOS DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES

CRITERIO	PUNTAJE
EDUCACIÓN FORMAL	0.00
EDUCACIÓN INFORMAL	10.00
EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y EL DESARROLLO HUMANO	3.00
EXPERIENCIA RELACIONADA	20.00
PUNTAJE PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES:	33.00

Acorde a lo anotado en precedencia, la Fundación Universitaria del Área Andina resuelve: Negar las solicitudes presentadas por el aspirante en la reclamación.

- 1. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 33.00 en la prueba de Valoración de Antecedentes*
- 2. Comunicar al aspirante de la presente respuesta a través de la Sistema- SIMO.*
- 3. Conforme al artículo 39 del Acuerdo rector contra la decisión que resuelve la reclamación presentada, NO PROCEDE NINGÚN RECURSO*

Señala, que la negativa de la Comisión frente a la razón en la que se fundamentó su petición, es incoherente y ambivalente y excluye por su propio criterio, la calificación de su título como tecnóloga, desconociendo que el mismo acuerdo reglamentario de la convocatoria, define como norma suprema orientadora del concurso y matriz del mismo, el Decreto Ley 1083 de 2015, donde se define en el artículo 2.2.3.5 Disciplinas académicas. *“Para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, de que trata el artículo 23 del Decreto Ley 785 de 2005, las entidades y organismos identificarán en el manual de funciones y de competencias laborales los Núcleos Básicos del Conocimiento - NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, tal como se señala a continuación*

Aduce, que en el párrafo tercero de la misma norma jurídica, se hace la siguiente claridad:

“PARÁGRAFO 3. En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los núcleos básicos del conocimiento de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución.”

Finalmente, dice que no es precisamente la relación directa o indirecta con las funciones a desempeñar en el cargo respecto de la profesión o título acreditado lo que busca resaltar el Decreto 1083 de 2015, sino que la profesión, haga parte del núcleo básico del conocimiento (NBC), de acuerdo a la clasificación que para tal efecto haga la entidad competente, en este caso; el Ministerio de Educación Nacional (MEN), motivo por el cual, considera, que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina le han vulnerado su derecho al debido proceso en cuanto al sometimiento de la norma estricta, sin desnaturalizar el espíritu del legislador en cuanto al Decreto 1083 de 2015.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Se invoca como vulnerado, el derecho fundamental al debido proceso.

INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Proferido el auto admisorio de la tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** providencia en la cual se dispuso la vinculación al trámite de esta acción constitucional, a **TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN LA CONVOCATORIA OPEC 42410, NIVEL TÉCNICO, GRADO 03, DENOMINADA TÉCNICO ADMINISTRATIVO, OFERTADA POR EL MUNICIPIO DE BARBOSA – ANTIOQUIA** - se surtió la notificación personal de las autoridades accionadas, diligencia que se realizó a través del buzón de correo electrónico, el treinta (30) de septiembre de 2021, con la advertencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de publicar en su página Web, el auto admisorio, en orden a garantizar la intervención de los terceros vinculados.

En término oportuno, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** - dio respuesta a la acción propuesta, haciendo alusión a la improcedencia a de la presente acción constitucional, afirmando, que la pretensión de la accionante, deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo, cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, mucho menos en el caso de estudio, toda vez que la inconformidad de la accionante se deriva de la discrepancia entre la respuesta a las reclamaciones y lo que la accionante considera, debieron contestar a su reclamación, situación que expone un juicio de legalidad del acto de trámite que dio a conocer los resultados de las pruebas cuya calificación reprocha y pretende revivir una etapa concluida en la actuación administrativa en sede judicial constitucional.

Alega, que las actuaciones y decisiones frente al caso de la accionante, se ajustaron a las reglas del concurso y lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, que se le modifique el puntaje obtenido en la prueba sobre competencias funcionales y comportamentales, hecho que de ser protegido, vía acción de tutela, vulneraría las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria y los derechos de los demás participantes.

Insiste, que la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la simple inconformidad de la accionante a

los resultados obtenidos en la etapa sobre pruebas funcionales y comportamentales de la Convocatoria Territorial 2019 II, no solo va en contravía de las reglas estipuladas en la ley y el acuerdo de convocatoria, más aún, cuando las partes desde un inicio aceptaron las reglas del proceso de selección.

Alega, una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este sentido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes.

Más adelante, dice que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, máxime cuando el proceso de selección se encuentra en desarrollo del acto administrativo que definirá las posiciones definitivas de la lista de elegibles, razón por la cual, el aspirante debe esperar a que el proceso de selección culmine, tal como lo deben hacer todos los demás participantes del concurso y que se encuentran en la misma posición del accionante.

Seguidamente, reitera que las pretensiones de la accionante, no requieren de un juicio de constitucionalidad, sino de un juicio de legalidad del acto de trámite, pues se trata de las discrepancias que el actor pueda tener frente a la respuesta a la reclamación brindada por la Universidad sobre pruebas funcionales, las cuales deben dirimirse ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

A continuación, se adentra en la situación alegada por la accionante de la siguiente manera:

Recuenta, que la accionante superó las pruebas escritas con un puntaje superior a 65,00, resultados definitivos que fueron publicados por la CNSC a través del Sistema SIMO, por tal motivo, el accionante continuó en proceso y le fue realizada la prueba de valoración de antecedentes, cuyo carácter es CLASIFICATORIA según lo establecido en el Acuerdo rector.

Expone, que para la etapa de valoración de antecedentes, se evalúa el mérito, mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante con relación

al empleo para el cual concursa, según lo dispuesto en el Artículo 33 del Acuerdo Rector.

Precisa, que el Artículo 34 del Acuerdo que rige la convocatoria, establece que la prueba de valoración de antecedentes será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el sistema SIMO, hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones y los criterios valorativos para realizar la puntuación en los factores de educación y experiencia están señalados en los artículos 33 y siguientes del Acuerdo rector y son conocidos por la accionante y todos los inscritos a la presente convocatoria desde la publicación del mismo.

Cuenta, que la accionante, una vez fueron publicados los resultados de las pruebas, presentó reclamación, dentro del término estipulado para hacerlo, a la cual se le dio respuesta el diecisiete (17) de septiembre de 2021, negando la solicitud, toda vez que los certificados aportados de estudio y de experiencia fueron correctamente verificados y en consecuencia se ratificó el puntaje publicado.

No obstante, con ocasión a la presente acción de tutela, la Fundación Universitaria del Área Andina, procedió nuevamente a verificar los documentos aportados por el accionante en la en la etapa de inscripción a la presente convocatoria que fueron objeto de estudio en la Prueba de Valoración de Antecedentes, según lo descrito en Acuerdo Rector, decidiendo que no es posible modificar los resultados de esta etapa, y se ratifica el resultado definitivo publicado.

LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por su parte en el escrito de réplica a la presente acción constitucional, dice que, teniendo en cuenta el artículo 34 del Acuerdo que rige la convocatoria, establece que, la prueba de valoración de antecedentes será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el sistema SIMO, hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la tapa de inscripciones.

Afirma, que una vez fueron publicados los resultados de las pruebas, presentó reclamación, dentro del término estipulado para hacerlo, a la cual se le dio respuesta el diecisiete (17) de septiembre de 2021, negando la solicitud, toda vez

que los certificados aportados de estudio y de experiencia fueron correctamente verificados y en consecuencia se ratificó el puntaje publicado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo señalado en el **artículo 37 del Decreto 2591 de 1991**, en concordancia con lo dispuesto por el **numeral 1° inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000**.

2. La acción de tutela. Finalidad.

La acción de tutela es un mecanismo, creado por la Constitución (**artículo 86**) para la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos muy específicos¹.

3. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, si las entidades accionadas, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, vulneran los derechos fundamentales de la accionante, al no tenerle en cuenta en la valoración de antecedentes, como formación académica adicional, el título Tecnóloga en Gestión Ambiental Territorial, allegado con los requisitos mínimos, en la convocatoria OPEC 42410, nivel técnico, grado 03, denominada técnico administrativo, ofertada por el municipio de Barbosa – Antioquia.

4. El mérito como principio básico para el ingreso, permanencia y ascenso en la función pública.

El artículo 125 Superior preceptúa:

“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

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1993. MP Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-531 de 1993. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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. El retiro se hará: 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. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

Indica lo anterior, que bajo nuestra actual Constitución Política, el ingreso, permanencia y ascenso, dentro de la función pública, está sustentado, bajo el rígido principio del mérito o de las capacidades del aspirante, con lo cual se propugna por construir una administración pública sólida, capaz de enfrentar los retos que la dirección y administración de las distintas áreas de lo público plantean, lo cual solo se logra cuando esta se encuentra en cabeza de las personas más idóneas, desde la perspectiva académica, técnica, moral y operativa, idoneidad que fue objeto de demostración y evaluación, por medio de los concursos públicos, cuyas distintas etapas han debido ser superadas de manera satisfactoria, por quienes acceden a la función pública, en los distintos órganos y ramas del poder público.

Sobre el mérito, como principio basilar del ingreso, permanencia y ascenso en la función pública, la Corte Constitucional, refirió en la sentencia T – 604 de 2013, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

"El artículo 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el acceso a la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que la rigen, dentro de los cuales se destacan: (i) la generalidad que instituye los empleos en los órganos y entidades del Estado como de carrera; (ii) la consagración de tres excepciones constitucionales a este principio, los servidores de elección popular, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales; (iii) el deber de adelantar un concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo; (iv) la fórmula de la convocatoria, como criterio que determina y evalúa los méritos y calidades de los aspirantes y por último (v) consagra el deber de garantizar el acceso a la función pública y la permanencia en el mismo, sin otras consideraciones distintas a las capacidades de los aspirantes.

Dando alcance a lo referido anteriormente, este tribunal considera que 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. Entre los fines de la misma se puede resaltar el de consagrar en beneficio de la colectividad sin ninguna discriminación el acceso y ascenso a la función pública”.

En este orden de ideas, es necesario señalar que los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

Sin embargo, se debe destacar que no fue la Constitución de 1991 la institución jurídica que consagró la meritocracia en nuestro ordenamiento; por el contrario, el mencionado principio es considerado elemento esencial de las relaciones de acceso a la administración pública incluso desde el siglo pasado. Evidencia de esto es su consagración expresa en el plebiscito de 1957, “la cual fue la primera manifestación directa, tendiente a garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos”.

Refiriéndose al régimen de carrera, esta corporación ha sosteniendo que su institucionalización e implementación, en los términos previstos por la Constitución Política y salvo las excepciones ya señaladas, tiene como finalidad que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado. Responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento, la aplicación de criterios que garanticen el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como lo son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado en sentencia T-569 de 2011 que, en general, se deben surtir para el acceso a todos los cargos que se

encuentran basados en el mérito las siguientes etapas: (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 por último (iv) la 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.

Así entendido, el sistema de ingreso a la administración pública por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que a los puestos de dirección del Estado accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma de la Carta del 91 como lo pueden ser el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad.

Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-169 de 2011, en la cual determinó que:

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa”.

En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores –por ejemplo de índole moral- no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos de selección. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección fue prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la selección del personal del Estado constituye una forma de discriminación.

En virtud de lo anterior las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló, que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:

“Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo”.

A modo de conclusión podría establecerse que el concurso es el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de moralidad y objetividad califique el mérito y las capacidades de los distintos aspirantes a acceder a la

función pública, con el fin de escoger entre estos al que mejor pueda desempeñarlo, alejándose de consideraciones individuales, o arbitrarias. La finalidad del artículo 125 de la Constitución consiste en últimas en que al cargo llegue el mejor de los concursantes, es decir, aquel que haya obtenido el más alto puntaje." (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, ese ingreso a la función pública como principio general, contempla algunas excepciones, las cuales enlista el mismo artículo 125 Superior, las que corresponden, a los empleos de libre nombramiento y remoción, los cargos de elección popular, los trabajadores oficiales, entre otros.

5. El debido proceso como principio orientador de los concursos de mérito.

Desde diversas perspectivas, en nuestro ordenamiento constitucional se puede afirmar, que el derecho al debido proceso, constituye directriz obligada, en toda actuación bien sea administrativa o judicial y por ello, su acatamiento no es un asunto opcional por parte del operador jurídico.

La Constitución Política de 1991, fue ampliamente generosa, al momento de regular el derecho fundamental al debido proceso, el cual aparece plasmado en el artículo 29 Superior, señalando tajantemente, tal y como acaba de acotarse, que su vigencia comprende no solo el campo del proceso judicial, sino también, el procedimiento o actuación administrativa.

En ese orden de ideas, no es difícil concluir, que el debido proceso, como principio orientador de toda actuación administrativa, connotación que ostenta todo concurso de méritos, sin importar que sea adelantado dentro del sistema de carrera especial de la Rama Judicial, debe ceñir todo el trámite construido con miras a la elaboración de las listas de elegibles con las cuales se proveerán o realizarán los nombramientos en propiedad en los cargos de carrera vacantes.

Este derecho principio al debido proceso, en materia de concurso de méritos, debe ser analizado, desde dos aristas, que en esencia son de un lado, la vigencia y correcta aplicación de los principios básicos que informan el núcleo esencial del debido proceso, desde el mismo artículo 29 Superior, es decir, en sus acepciones de garantía de contradicción, publicidad, derecho de defensa, etc., y del otro lado, como la correcta aplicación de las reglas o normas que sirvieron de base al concurso, de forma tal, que en su desarrollo no se introduzcan variaciones, que

cambien de manera abrupta, las condiciones o reglas de juego, sobre las que se sustentó la convocatoria, aspecto este último que bien se puede resumir en el aforismo, según el cual, las condiciones señaladas como base de las convocatorias, son las reglas o leyes del concurso y por tanto, son inmodificables, salvo que riñan con la Constitución.

Sobre este tema, la Corte Constitucional, señaló en la sentencia T- 090 de 2013, Con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, lo siguiente:

“4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló 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 derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas 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 infiere 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. En este

punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral 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; y, (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."

No queda duda entonces, que las bases o condiciones, sobre las cuales se surte la convocatoria pública de méritos, constituyen las reglas que rigen su desarrollo y por tanto, estas son inmodificables, pues de hacerse, se quebrante el debido proceso de los aspirantes, al igual que el principio de confianza legítima y de contera y de manera general, se traiciona el principio de buena fe de todos los asociados.

6. Reglas de procedibilidad de la acción de tutela contra actos o actuaciones proferidas en el marco de un concurso de méritos.

Desde la misma redacción del artículo 86 Superior, la acción de tutela aparece definida como un mecanismo subsidiario, excepcional y residual, cuya única finalidad apunta a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos eventos en los cuales los demás mecanismos o acciones previstas en el ordenamiento jurídico, resultan totalmente ineficaces, para la salvaguarda de los derechos del afectado.

En ese orden de ideas, es claro que la acción de tutela no fue concebida como mecanismo judicial principal, llamado a desplazar a las acciones judiciales ordinarias ni tampoco al juez de conocimiento ordinario, principio que impera y obliga a ser analizado en toda acción constitucional que se interponga, sin importar el tema que en ella se aborde, o los motivos que originen su interposición.

Bajo ese contexto teórico, resulta evidente, que la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial a interponer en contra de actos administrativos proferidos con ocasión de concurso de méritos o de actuaciones administrativas

adelantadas en el marco de los mismos, también está informada de los principios de subsidiariedad y residualidad, que caracterizan a esta acción constitucional.

Así las cosas, cuando a través de la acción de tutela, se censuran actos, actuaciones u omisiones, en que incurren las entidades públicas, en el marco de los concursos de méritos puestos en marcha con miras a la provisión de cargos públicos en propiedad, siempre habrá de estudiarse por el juez constitucional, la procedibilidad de la acción, en función de la inexistencia de otros mecanismos judiciales idóneos, para conjurar la eventual situación de agravio para los derechos del accionante, aspecto que debe ser abordado en todos los eventos, en función del caso concreto.

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela, en el escenario de concursos de méritos, la Corte Constitucional, en la sentencia T – 386 de 2016, precisó:

“(…)

3.4 Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos 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.

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

3.5 Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: "(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor."

3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración."

Ahora, cuando de actuaciones administrativas u omisiones se trata, que ciertamente constituyen hipótesis que no abordó la Corte en la jurisprudencia citada, también habrá de determinarse, si a través de las acciones o procedimientos judiciales ordinarios, es viable para el presunto afectado, resolver la situación que estima constitutiva de afrenta para sus derechos, de forma tal, que la protección de éstos, no se torne nugatoria o que la demora en el trámite

del procedimiento ordinario, no sea causa de un perjuicio de naturaleza irremediable.

7. Principio de confianza legítima.

Es este un principio de evidente desarrollo jurisprudencial, enlazado a los artículos 83 y 29 de la Constitución, que propugna además, por irradiar seguridad jurídica, con ocasión de las relaciones entre el Estado y los particulares.

Su relación con el principio de buena fe, es innegable, en la medida en que impone, tanto al Estado como a los asociados, la obligación de comportarse con sujeción a normas, principios y reglas, ya preestablecidas, impidiendo los cambios abruptos, que generen desorientación y confusión, en desarrollo de los procedimientos administrativos o también, consecuencias adversas, para el administrado, de ahí, que sea también insoslayable, su relación directa, con el acatamiento del derecho fundamental al debido proceso.

Sobre el principio de confianza legítima, la Corte Constitucional ha indicado, que todas las actuaciones entre los particulares y la administración, se rigen por el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio.

Básicamente, este principio consiste, en que, el Estado, no puede alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos, un período de transición o gracia, para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica, en aras de respetar unas expectativas válidas, que los particulares se habían creado, con base en acciones u omisiones de autoridades estatales, ya sea a través de comportamientos activos o de la simple omisión de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. En tal sentido, se ha sostenido:

"... Esta corporación ha manifestado que las actuaciones entre los particulares y la administración se rigen por el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio. En desarrollo de los mismos, las autoridades administrativas deben adecuar sus manifestaciones a los imperativos de confianza, honestidad, decoro y credibilidad que dimanar de la Carta Política, de manera que los particulares puedan confiar en que la administración no va alterar súbitamente las condiciones que rigen sus relaciones con los

particulares y en que no va a proferir decisiones que contravengan la línea conductual que soporte los vínculos que mantenga con los individuos (...)"².

8. Derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional, ha señalado en reiterada jurisprudencia que el derecho a la igualdad se vulnera cuando existe discriminación frente a supuestos de hecho idénticos, destacando que, *"...para que se dé la violación del derecho fundamental a la igualdad, debe existir una discriminación entre iguales, frente a situaciones fácticas idénticas, sin que pueda predicarse la vulneración del aludido derecho, **por el sólo hecho de querer obtener prerrogativas que le fueron concedidas a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones**, ya sean profesionales, **académicas** o de cualquier otro tipo, y a los cuales se les hayan exigido ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible obtenerlas"³.* (Resaltos del Despacho).

Como lo ha sostenido la alta Corporación, para que se pueda hablar de una violación del derecho a la igualdad ante la ley, es preciso que las personas o grupos que son objeto de comparación, se encuentren en idénticas circunstancias y que no exista razón, para que se dé un trato distinto de unos frente a los otros.

Así mismo, respecto a los casos en los cuales existe plena justificación para que a ciertas personas se les otorgue un trato diferente, sin que ello implique discriminación, se ha dicho que,

*"...el principio de igualdad descrito en los artículos 5o. y 13 de la Constitución Política, pregona un mismo trato, sin discriminación, para todas las personas que se encuentran frente a una misma situación jurídica. **Pero una cosa es la discriminación y otra muy distinta el trato diferente. Este último, si se encuentra plenamente justificado, en forma objetiva y razonable, es permitido, sin que pueda alegarse violación alguna del derecho a la igualdad"**⁴*

En efecto, el máximo Tribunal Constitucional ha manifestado que *"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales*

² Corte Constitucional. Sentencia T- 268 de 2009.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 1999.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 1996, Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues una u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta”⁵.

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional hizo referencia en extenso, de las circunstancias en que se autoriza un trato diferente. Así, en la **sentencia T-1258 del 15 de diciembre de 2008**, con ponencia del magistrado Mauricio González Cuervo, explicó la alta Corporación:

“...4.1.2. En la Constitución colombiana, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta^[148], permite que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades sin que éstos puedan ser restringidos o eliminados por razones de raza, sexo, religión, ideología, etc. Dicho artículo constitucional, que prohíbe además la discriminación, consagra el deber del Estado de promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva, y le otorga la facultad de establecer ventajas o beneficios a grupos marginados o discriminados, a fin de proteger a quienes por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

La igualdad así entendida, puede ser concebida en nuestro ordenamiento como un principio constitucional, -que se proyecta sobre todo el sistema social y que sirve en la interpretación normativa de los derechos y libertades establecidos en la Carta^[149]-, así como un derecho fundamental amparable mediante tutela.

*Conforme al texto constitucional que se describe, **el derecho constitucional a la igualdad integra en su contenido, diferentes acepciones relevantes.** Entre ellas, la noción de igualdad ante la ley (que garantiza un trato igual entre iguales); la igualdad material (que permite que sean constitucionalmente admisibles las diferenciaciones razonables y justificadas entre diversos) y por último, el reconocimiento eventual a un trato desigual más favorable para minorías^[150]. De hecho, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas^[151] destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad^[152].*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández

Es por esto que **la igualdad constitucionalmente protegida, no pretende “una equiparación matemática o ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos sin importar las diferencias fácticas”^[153]. En el Estado Social de Derecho, el derecho a la igualdad trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley y obliga al Estado a detenerse en las diferencias de hecho que existen entre las personas. De allí que la Carta proponga un concepto de derecho a la igualdad relacional, cuyo contenido se concreta al evaluar dos o más situaciones jurídicas, dado que se trata del derecho subjetivo a obtener un trato igual en situaciones de hecho iguales, o un trato distinto cuando ello lo amerite.^[154] Por ende, la protección a la igualdad no resulta ajena al establecimiento de diferencias en el trato, ni toda desigualdad constituye en sí misma una violación del derecho enunciado, si tales diferencias están fundadas en la conocida regla de justicia que exige “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”^[155].**

4.1.3. Ahora bien, el derecho que se describe prohíbe evidentemente la discriminación^[156]. Esa noción ha sido entendida por esta Corporación^[157] como “la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”^[158].

La discriminación entonces, puede ser directa o indirecta. La indirecta ocurre, cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo^[159], constituyendo un tipo indirecto de discriminación. Un ejemplo de ello podría ser el exigir un requisito particular para el acceso a un cargo público, que siendo aparentemente neutro, excluya en la realidad a un grupo poblacional específico, etc.

La discriminación directa por su parte, se presenta cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, etc. Tales criterios a los que alude la norma constitucional (Art. 13 C.P.), no son categorías taxativas, de manera tal que está proscrita en general, toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social^[160].

A estas categorías se les ha dado el nombre en la doctrina constitucional contemporánea de "categorías sospechosas", ligadas generalmente a razones "históricamente asimiladas a prácticas discriminatorias"^[161].

Por ende ha dicho la Corte que tales categorías se fundan generalmente en: "(i) rasgos permanentes de la persona, de la cuál ésta no puede prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) se trata de características que han estado sometidas, históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y (iii) no constituyen, per sé, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales"^[162].

En consecuencia, cuando el legislador utiliza alguna de estas categorías como fundamento para una diferenciación no justificada y la ley es acusada de ser inconstitucional, esta Corporación realiza un análisis normativo que parte de un test^[163] de constitucionalidad estricto^[164] para establecer la exequibilidad o no de la disposición jurídica. En efecto, esas categorías son potencialmente discriminatorias, - de allí su apelativo de "sospechosas" -, por lo que en principio, son ajenas a la Carta por ser contrarias al derecho a la igualdad^[165].

Justamente para establecer cuándo existe una diferenciación legítima entre personas o cuándo se trata de una discriminación proscrita por la Carta, la doctrina constitucional ha establecido el llamado juicio de razonabilidad^[166]. Según él, el trato diferenciado no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) que el trato distinto se funde en una diferenciación de los supuestos de hecho; (ii) que el trato diferente tenga un fin aceptado constitucionalmente; (iii) que los medios propuestos para obtener ese fin sean adecuados y razonables (útiles, necesarios y apropiados) para la consecución del fin propuesto y (iv) que se aplique el principio de proporcionalidad, que tiene como objeto que las imposiciones o cargas que establece una medida, sean proporcionadas al fin propuesto; esto es, que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados o limitados de manera desproporcionada^[167]. En el caso en que no se acrediten estos supuestos, la diferencia de tratamiento será arbitraria^[168], por lo que resultará ajena, en principio, a la Carta Política.

4.1.4. Por otra parte, no constituye discriminación, la distinción o preferencia adoptada por un Estado con el propósito de promover la integración social o el desarrollo de personas en condiciones de debilidad. De hecho, la Carta del 1991

que promueve la búsqueda de una igualdad real y efectiva, autoriza la formulación de acciones afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados, o de personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta (CP art. 13). Tales acciones son políticas o medidas legislativas, que establecen beneficios en favor de un grupo que se encuentra en una situación de desventaja social, estableciendo tratos favorables o privilegiados para estos individuos. Son en general medidas adoptadas por el legislador, tendientes a eliminar las desigualdades de hecho de tipo social, cultural o económico que afectan a una determinada población. Incluso pueden ser usadas para lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, -generalmente un grupo que ha sido discriminado-, tengan una mayor representación^[169], así como la superación de las eventuales consecuencias de una discriminación histórica.

En tal contexto, no existe allí un tratamiento discriminatorio frente a las demás personas no beneficiadas con las medidas que se tomen, sino una búsqueda de equiparación en las condiciones de partida o en las de llegada de la minoría afectada de acuerdo al objetivo constitucional pretendido, de manera tal que se permita una mayor aproximación de estas personas al goce efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad. Estas medidas, también denominadas de diferenciación positiva^[170], pueden expedirse por ejemplo, para brindar acceso a la educación de manera preferente a personas de sectores marginales o en situaciones especiales como los indígenas, las negritudes, etc.^[171] [...].

9. Las modificaciones introducidas a los concursos de mérito en el marco del sistema general de carrera administrativa por la Ley 1960 de 2019.

El veintisiete (27) de junio de 2019, se expidió por el Congreso de la República, la Ley 1960 de 2019, a través de la cual se introdujeron modificaciones a la Ley 909 de 2004, coloquialmente conocida como ley de carrera administrativa.

Dentro de estas modificaciones, merece mención especial, lo previsto en el artículo 6° del cuerpo normativo en comento, norma que contempló la posibilidad de aplicar, las listas de elegibles conformadas a través de concursos de méritos, no solo los empleos vacantes para el momento de su citación o convocatoria, sino además, de extenderla a las vacantes que se presenten o surjan, durante el término de vigencia de la respectiva lista de lista de elegibles.

En concreto, señaló la norma en mención:

“ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.”

Ahora bien, sobre la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, y por ende, los concursos de méritos a los cuales se aplican sus disposiciones y específicamente lo dispuesto en el artículo 6° antes transcrito, se suscitó álgida polémica, dado que algunos participantes de convocatorias anteriores a la expedición de la citada ley, que no alcanzaron nombramiento en las vacantes ofertadas, reclamaron su aplicación y por ende, la designación en propiedad para empleos no convocados, en vacancia posterior a la citación al concurso e incluso, surgidas luego de conformadas las listas de elegibles o también, para vacantes no convocadas o declaradas desiertas.

En un primer estadio de la discusión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ente encargado de regentar el sistema general de carrera administrativa en Colombia, en sus distintos conceptos, acudió, al sentar las directrices sobre el alcance del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, al principio general de vigencia hacia el futuro la ley, el cual en nuestro sistema jurídico heredado de los sistemas jurídicos de Europa Continental, ha constituido el matiz esencial, para asignar efectos a la ley en el tiempo, salvo los casos de aplicación retroactiva, en materia penal, derivada del denominado principio de favorabilidad.

Se reseñó en varios pronunciamientos de la CNSC y del Departamento Administrativo de la Función Pública, que *“por consiguiente, si la convocatoria inició antes del 27 de junio de 2019, aunque haya terminado con resultados de lista de elegibles antes o después de estar en vigente la Ley 1960, modificatoria de la Ley 909 de 2004, no le aplicará la modificación introducida por el artículo 6° al artículo 31 de esta última. Es decir, esta lista de elegibles solo podrá ser utilizada para proveer los cargos objeto del respectivo proceso de selección realizado, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Si el proceso de selección se inició a partir del 27 de junio de 2019, la lista de elegibles obtenida en él será utilizada conforme lo señala la Ley 1960 de 2019.”*

No obstante lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el concepto unificado del 16 de enero de 2020, precisó, que *“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **"mismos empleos"**, entendiéndose por tales, aquellos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”*

En cuanto a las listas de elegibles generadas en procesos de selección iniciados a partir del 27 de junio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil considera en su criterio unificado, que los procesos de selección, *“... deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección. Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC - de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.”*

Sobre este asunto, la Corte Constitucional en la sentencia T – 340 del 21 de agosto de 2020, con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, refirió:

“3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995⁴⁷¹, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010⁴⁸¹ se decidió su exequibilidad⁴⁹¹. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia de los principios que rigen la función administrativa.

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya

consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe¹⁵⁰¹, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir "se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto"¹⁵¹¹.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"¹⁵²¹. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"¹⁵³¹. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004¹⁵⁴¹.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar

los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que **"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."**¹⁵⁹¹.

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente."

Como se observa, la Corte en la providencia en cita, avaló la posición de la Comisión Nacional del Servicio Civil, plasmada en el concepto unificado del 16 de enero de 2020, en el sentido de permitir la utilización de listas de elegibles consolidadas con anterioridad al 27 de junio de 2019, para cubrir vacantes en empleos que no estaban incluidos en la oferta pública de empleos – OPEC – contemplada al momento de la convocatoria, por estar para esa época cubiertos en propiedad, entre otras circunstancias, pero subordinó esa posibilidad, al cumplimiento del requisito de que se trate de un empleo equivalente, esto es, que ostente igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de

aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Igualmente, conviene precisar, que por ubicación geográfica, el criterio unificado en el concepto No 20202120242511 del 29 de febrero de 2020, adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, hace referencia a empleos vacantes ubicados en el mismo municipio sede del empleo reportado, o lo que es lo mismo, para el cual se surtió la convocatoria pública del cual derivó la lista de elegibles en la cual se encuentra el aspirante ubicado en lugar de esta, que excedió el número de vacantes iniciales y que por tanto, no alcanzó nombramiento en período de prueba.

10. Caso concreto.

En el presente asunto, se alega la afectación del goce efectivo de los derechos fundamentales de la señora **LENIS YOHANA TAPIAS ESCOBAR**, al no tenerle en cuenta en la valoración final, como formación adicional a la exigida en los requisitos mínimos, el título de Tecnóloga en Gestión Ambiental Territorial con tarjeta profesional, dentro de la convocatoria OPEC 42410, nivel técnico, grado 03, denominada técnico administrativo, ofertada por el municipio de Barbosa – Antioquia.

Frente a este argumento, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC – adujo, que en la etapa de valoración de antecedentes, se evalúa el mérito, mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante, con relación al empleo para el cual concursa y que dicha valoración es realizada por la Fundación Universitaria del Área Andina, la cual fue contratada para el efecto por la CNSC.

Hace alusión, a que dicha verificación, se hace exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el sistema SIMO, hasta la fecha dispuesta por la CNSC para el cierre de la etapa de inscripciones y los criterios valorativos para realizar la puntuación en los factores de educación y experiencia están señalados en los artículos 33 y siguientes del Acuerdo rector, y son conocidos por la accionante y todos los inscritos a la presente convocatoria desde la publicación del mismo.

Po su parte, la accionada **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, afirma, que la valoración de los antecedentes de la accionada, fueron correctamente

verificados y que la calificación que pretende la accionante que se le asigne al título de Tecnóloga en Gestión Ambiental Territorial con tarjeta profesional, no es válido, toda vez que dicho documento fue valorado y validado para el cumplimiento de requisitos mínimos, solicitado por la OPEC, por tal razón, no es objeto de puntuación, según lo dispuesto en el artículo 33 del acuerdo que regula la presente Convocatoria.

Al respecto debe indicarse, que mediante Acuerdo No CNSC – 20191000001526 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, reglamentó – el Proceso de Selección No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 - Territorial 2019, cuyo objeto consiste en la convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer 7.322 vacantes distribuidas en municipios y entidades descentralizadas de los departamentos de Casanare, Córdoba, Sucre, Cauca y Antioquia.

En el citado acto administrativo, se definieron los requisitos, las etapas que se agotarán, los tiempos en que se llevarán a cabo las pruebas, etc., cumpliendo a cabalidad con el requisito de publicidad, frente a los interesados en inscribirse, por estimar reunir los requisitos allí estipulados y de esta forma, acceder a la función pública.

En el citado acuerdo, la CNSC determinó, que para el desarrollo del concurso, los documentos que se deben adjuntar escaneados en SIMO, tanto para la verificación de los requisitos mínimos como para la prueba de valoración de antecedentes, correspondía entre otros a: Títulos académicos o actas de grado, certificación de terminación de materias de la respectiva institución universitaria, conforme a los requisitos de estudio exigidos en la convocatoria para ejercer el empleo al cual aspira y la tarjeta profesional o la certificación de trámite en los casos reglamentados por la ley.

Estableció, que la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

Igualmente, estableció una puntuación de máximo 40 puntos, para los factores de la prueba de valoración de antecedentes, los cuales, se otorgarían respecto de los títulos **adicionales** a los exigidos como requisitos mínimos en la OPEC.

Para la postulación al cargo bajo la OPEC 42410, nivel técnico, grado 03, denominada técnico administrativo, ofertada por el municipio de Barbosa – Antioquia, se tenía como requisito mínimo los siguientes:

Requisitos de Estudio:	Título de formación técnica, tecnológica y/o profesional en: Veterinaria; Forestal, ingeniería Ambiental, Ingeniería Sanitaria, Licenciado en educación ambiental.
Requisitos de Experiencia:	12 meses Experiencia Relacionada
Aplicación de alternativa / Equivalencia.	Equivalencia de estudio: Título profesional adicional al exigido en el requisito del empleo. Equivalencia de experiencia: Tres (3) años de experiencia profesional. Equivalencia de estudio: El título de posgrado en la modalidad de especialización. Equivalencia de experiencia: Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional

Según lo manifestado por la accionante, al título que ostenta como Tecnóloga en Gestión Ambiental Territorial con tarjeta profesional, no le fue asignado, los 40 puntos que debe asignarse con ocasión a la educación formal que se acredita con dicho título.

No obstante, la accionante, no acredita la existencia y/o cargue de otros títulos profesionales, que permitan deducir al despacho, que dicho título corresponde a uno adicional, al presentado para acreditar los requisitos mínimos para ocupar al cargo al cual aspira esto es, a la OPEC 42410, nivel técnico, grado 03, denominada técnico administrativo, ofertada por el municipio de Barbosa – Antioquia.

Dicho de otra forma, el título acreditado en el proceso de selección por la accionante, sirvió como soporte para el cumplimiento de requisitos mínimos y por tanto, conforme al acuerdo que regló el concurso, no podía ser valorado como título de formación adicional, como equivocadamente lo pretende la señora accionante **LENIS YOHANA TAPIAS ESCOBAR**.

En este orden de ideas, mal haría el Despacho en decir, que estamos en presencia de una violación a los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que la señora LENIS YOHANA TAPIAS ESCOBAR, no logra acreditar, la existencia de títulos adicionales a los exigidos como requisitos mínimos y de los cuales, pueda predicarse la asignación de la puntuación pretendida.

11. La decisión.

De acuerdo con las motivaciones hasta ahora expuestas, la decisión del Despacho se orientará a declarar improcedente el amparo incoado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia, en nombre de la República, y por mandato de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela interpuesta por la señora **LENIS YOHANA TAPIAS ESCOBAR**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.213.791 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC - y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA por las razones expuesta en precedencia.

SEGUNDO. Notifíquese la presente providencia a los interesados por telegrama o por cualquier otro medio expedito que garantice su cumplimiento (*artículo 30 del Decreto 2591 de 1991*).

TERCERO. ORDENAR, a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – que publique en su página web, en forma inmediata la presente providencia, para garantizar los derechos de los vinculados.

CUARTO. Si la presente providencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión (*artículo 32 del Decreto 2591 de 1991*).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



RODRIGO VERGARA CORTÉS

Juez

Firma escaneada