

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014).

Expediente: No. 05001-23-33-000-2013-01987-01
Referencia: 01987-01
Actor: Tamara Vélez Zapata
Acción de Tutela

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 13 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, negó la acción de tutela presentada.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Tamara Vélez Zapata, acudió ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de solicitar la protección de los derechos y principios a la dignidad humana, igualdad, debido proceso, trabajo, libertad de profesión u oficio, petición y confianza legítima, presuntamente desconocidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante Comisión o CNSC), la Universidad de Pamplona y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC).

Solicita al juez de tutela en amparo de los derechos y principios invocados, que se le ordene a la parte accionada lo siguiente:

1. Permitirle continuar en el proceso de selección correspondiente a la Convocatoria N° 250 de 2012.

2. Suspender la convocatoria antes señalada hasta que se corrijan las irregularidades que se han denunciado frente a la misma, y mientras se resuelve de fondo la reclamación que elevó por la imposibilidad de presentar documentos *“a través del aplicativo de reclamaciones”*.

3. *“Modificar o complementar con la participación de las comisiones de personal la OPEC que inicialmente se había publicado de tal manera que no represente una sustitución de la misma, ni la reducción de los cargos que ya se habían ofertado”*.

4. *“Publicar las incidencias de la convocatoria a fin de que en mi calidad de aspirante conozca bajo qué condiciones voy a concursar por determinados cargos que hoy se ocupan en provisionalidad por personas con situaciones especiales de protección laboral como desplazados, madres o padres cabeza de familia, pre pensionados, reubicaciones o recomendaciones médico – laborales, minorías étnicas con convenios especiales, etc”*.

Lo anterior por los hechos y consideraciones que se resumen a continuación (Fls. 1-17):

Señala que es madre cabeza de familia, que hace 21 años trabaja en el INPEC como *“pagadora de la reclusión de Mujeres Medellín”*, y que con el

fin de ocupar un cargo de carrera en la mencionada entidad, se inscribió a la Convocatoria N° 250 de 2012.

Argumenta que en la referida convocatoria, entre otros se cometieron los errores que se enuncia a continuación, que a su juicio atentan contra los derechos y principios invocados:

- En la oferta pública de empleo de carrera (OPEC), se relacionaron empleos que no existían en el INPEC.
- El Manual Específico de Funciones que se indicó debía tenerse en cuenta, no es coherente con la estructura actual del INPEC.
- Faltando pocas horas para iniciar el proceso de inscripción a la referida convocatoria, se modificó el contenido de ésta en cuanto al número de cargos ofertados y los requisitos de los mismos.
- Con poca anticipación se dieron a conocer los ejes temáticos de las pruebas a aplicar.
- El Manual de Funciones no fue socializado.
- De manera irregular se prorrogó el plazo inicialmente previsto para aportar los documentos relacionados con la verificación de requisitos mínimos.
- El proceso de selección continúa su curso normal a pesar de que existen reclamaciones que no se han resuelto de fondo.

Frente a su caso particular resalta que fue excluida del proceso de selección porque no aportó el documento que acredita su título de bachiller, a pesar que allegó el título de técnico en administración de empresas y una constancia de estar matriculada en la carrera de administración de empresas, documentos mediante los cuales en su criterio puede inferirse que

superó el bachillerato y que reúne los requisitos académicos para desempeñar el empleo por el cual concursó.

Resalta que contra la decisión mediante la cual fue excluida del concurso de méritos presentó la reclamación correspondiente mediante el aplicativo previsto para tal fin, el cual no permitía que se adjuntaran los documentos que acreditan sus motivos de inconformidad, en su caso, el título de bachiller que confirma su formación académica para el cargo de su interés.

Argumenta que por la anterior circunstancia no se le permitió ejercer con todas las garantías su derecho a la defensa.

Por las anteriores razones sostiene que en vulneración de los derechos invocados, se le está impidiendo acceder a la Administración Pública a un cargo de carrera, y se pone en riesgo su continuidad en el INPEC, después de todos los años de servicio que ha prestado en dicha entidad.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2013 el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, negó la acción de tutela presentada por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 102-111):

Luego de realizar algunas consideraciones sobre la procedibilidad de la acción de tutela frente actuaciones acaecidas en los concursos de méritos, precisa cuáles son las pretensiones de la demandante con la acción objeto de estudio, destacando que aquella principalmente solicita que “*dentro de la Convocatoria N° 250 de 2012 – PERSONAL ADMINISTRATIVO INPEC que*

viene siendo efectuada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona, le sea tenido como acreditado el requisito mínimo de “Diploma de bachiller”, con las certificaciones de formación técnica profesional y formación profesional que aportó en la etapa de cargue de documentos del concurso y en consecuencia se le permita continuar dentro del proceso de selección”.

Destaca que de conformidad con el artículo 10 de Decreto 2772 de 2005, “*los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificados, diplomas, grados o títulos otorgados por las instituciones correspondientes*”, y que según se infiere del artículo 14 de la Ley 30 de 1992, “*toda persona que haya cursado o se encuentre cursando un programa ya sea en la modalidad de técnico profesional, tecnológico o profesional; ha cursado y aprobado con anterioridad y en su totalidad la Educación Básica Secundaria, que otorga el título de bachiller*”.

Señala que no existe duda que la demandante en la etapa prevista por la Convocatoria 250 de 2012, respecto al empleo N° 202708, no aportó el diploma de bachiller que exige el mismo.

Resalta que para acreditar la formación académica para el empleo de su interés, la peticionaria aportó un “*Certificado de Técnico en Administración de Empresas expedido por la Institución educativa COMPUESTUDIO*”, frente al cual la Universidad de Pamplona indicó que el número de identificación que se indica en el mismo no coincide con la cédula de ciudadanía de la aspirante.

Asimismo indica que ésta aportó un certificado de matrícula de pregrado de Administración de Empresas de la Universidad Cooperativa de Colombia, “*el*

cual no consigna ningún logotipo característico de la institución educativa, no da fe de la aprobación y culminación de algún semestre o período del programa de pregrado al que supuestamente se encuentra matriculada la actora, ni se evidencia de forma clara y legible que el mismo haya sido aprobado por el funcionario competente del establecimiento de educación superior”.

Agrega que de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 297 de 2012 que fijó los lineamientos y reglas de la convocatoria, *“la entrega de documento de manera oportuna es una obligación a cargo del aspirante y se efectuará únicamente a través del aplicativo que disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil”.*

Por las anteriores circunstancias argumenta que la peticionaria debió asegurarse que los documentos que aportó estuvieran correctos y fueron idóneos para acreditar los requisitos que se exigen para el cargo de su interés, pero no lo hizo, a pesar que contó para tal efecto del 14 de mayo de 2013 al 25 de junio del mismo año.

En ese orden de ideas considera que no se advierte vulneración de los derechos invocados, por el hecho de que la demandante haya sido excluida del proceso de selección porque no acreditó oportunamente y en debida forma que reúne los requisitos para el empleo por el cual concursó.

De otro lado subraya que de acuerdo al artículo 14 del Decreto 1227 de 2005, *“antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil”*, y que en la Convocatoria N° 250 de 2012 las modificaciones que controvierte la demandante, se realizaron dentro el plazo legalmente establecido.

En cuanto a *“la solicitud de que sean publicadas las incidencias que pueda tener en la convocatoria el hecho de que personas con situaciones especiales de protección laboral ocupen actualmente los cargos ofertados en provisionalidad y se informe a la actora las condiciones en que concursa frente a determinado cargos”*, le advierte a la accionante *“que no aportó prueba con la cual se constate que con anterioridad a la presente acción radicó solicitud ante las demandadas, relacionadas con la información que aquí pretende, por lo que, no ha sido conculcado su derecho de petición, y no puede esta agencia judicial exigir que se brinde una respuesta a una solicitud que no le ha sido puesta en conocimiento a las entidades demandadas”*.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

La demandante impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones (Fls. 154-156):

Destaca que es un sujeto de especial protección por su condición de madre cabeza de familia que vela por el cuidado de un hijo de 13 años, su señora madre de 60 años y un tío en condición discapacidad que es adulto mayor.

Reitera que cumple con los requisitos para desempeñar el cargo por el cual concurso, en atención a que obtuvo el título de bachiller en Venezuela, el cual le fue homologado y convalidado por el Ministerio de Educación Nacional, además que ha realizado otros cursos y cuenta con la experiencia necesaria para el empleo de su interés.

Estima que en efecto como lo indicó la Universidad de Pamplona su diploma de Técnico en Administración de Empresas de la institución educativa COMPUESTUDIO presenta un error un dígito de su documento de identidad, el cual no había advertido, pero que de forma inmediata solicitó la corrección del mismo.

Afirma que ha actuado de buena fe ante la parte accionada en el proceso de selección, y que los documentos que presentó, en especial el título de técnico en administración de empresas, le permite acreditar que es bachiller, y por ende que cumple con el requisito de formación académica para el cargo de su interés.

Subraya que contra la decisión adversa a sus intereses presentó la reclamación correspondiente, pero que el aplicativo dispuesto para tal fin no le permitió adjuntar su diploma de bachiller, por lo que estima no tiene sentido que se le permita realizar una reclamación sin poder aportar los documentos que sustentan sus afirmaciones.

En tal sentido considera que en garantía del derecho al debido proceso debe brindársele la oportunidad de aportar su diploma de bachiller.

Considera que las modificaciones que se han realizado al concurso de méritos perjudican la situación de las personas que como ella han trabajado por varios años en el INPEC.

TRÁMITE PROCESAL

A través de llamada telefónica se le solicitó a la demandante que mediante correo electrónico o vía fax, remitiera al presente trámite el certificado de

Técnico en Administración de empresas expedido por la institución educativa COMPUESTUDIO, que aportó al referido proceso de selección (Fl. 178).

En respuesta a la anterior petición, la demandante por correo electrónico aportó el mencionado documento, como puede apreciarse a folios 179 a 180 del expediente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De los hechos y consideraciones hasta aquí expuestos, estima la Sala que el problema jurídico en el caso de autos consiste en establecer si la accionante fue o no excluida correctamente del concurso de méritos correspondiente a la Convocatoria N° 250 de 2012, al determinarse que no acreditó para el empleo 202708 el requisito de diploma de bachiller.

En tal sentido se observa a partir de las pruebas aportadas a presente trámite y a lo indicando por las partes, que la accionante para acreditar el requisito de formación académica antes señalado, allegó (i) *“un certificado en Técnico en Administración de empresas expedido por COMPUESTUDIO”* y (ii) un *“certificado de matrícula expedido por la Universidad Cooperativa de Colombia”* (Fl. 73).

Asimismo se tiene que contra la decisión mediante la cual se excluyó a la peticionaria del concurso de méritos por no aportar el referido diploma, la misma el 10 de octubre de 2013 presentó la reclamación correspondiente, argumentando que sí acreditó el nivel de formación académica que se le exige para el cargo de su interés, en tanto aportó un certificado de técnico en administración de empresas y un certificado de matrícula en la Universidad

Cooperativa de Colombia, documentos que no se habrían expedido a su nombre si no contara con el título de bachiller.

La Universidad de Pamplona dentro del Convocatoria N° 250 de 2012, negó la reclamación de la accionante mediante escrito del 25 de octubre de 2013 (Fls. 99-101), en el que argumentó lo siguiente:

“Verificada la documentación allegada se pudo determinar que la aspirante no presentó título de bachiller exigido por el empleo para el cual concursa, es claro que para el caso en particular, es obligatorio la presentación del diploma de bachiller, el mismo fue señalado taxativamente, al momento de la publicación de la oferta pública de empleos de carrera –OPEC, razón por la cual la concursante debía allegar el título requerido para cumplir con los requisitos mínimos del empleo.

Es de anotar que el aspirante al momento de inscribirse en el proceso de selección se sometió a la normatividad establecida en el acuerdo 297 de 2012, para tal efecto; razón por la cual le asistía la carga de la prueba de los documentos que se aportan a esta entidad para someterlos a la respectiva valoración, los cuales debían cumplir ciertas calidades como las ya mencionadas”.

Adicionalmente la mencionada universidad en el presente trámite realiza algunas consideraciones respecto a la forma como la accionante pretendió acreditar la referida formación académica, destacando que el recibo de matrícula de la Universidad Cooperativa de Colombia a nombre de la participante no puede tenerse como válido, y que respecto al diploma de Técnico en Administración de Empresas expedido por COMPUESTUDIO a nombre de la demandante, se relaciona como documento de identidad el número 43.162.131, cuando en realidad la cédula de ciudadanía de aquélla es 4.562.131 (Fls. 73,92).

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, el Tribunal Administrativo de Antioquia argumenta de un lado, que el recibo de matrícula aportado por

la demandante “no consigna ningún logotipo característico de la institución educativa, no da fe de la aprobación y culminación de algún semestre o período del programa de pregrado al que supuestamente se encuentra matriculada la actora, ni se evidencia de forma clara y legible que el mismo haya sido aprobado por el funcionario competente del establecimiento de educación superior”; y de otro, considera que el certificado de técnico en administración de empresas de la peticionaria, en virtud del cual podría predicarse que acreditó el nivel de educación básica secundaria, presenta un error respecto al número de identificación de la demandante, que ésta debió corregir al momento presentar sus documentos al concurso de méritos.

Para resolver el problema planteado teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, se reitera que el empleo de interés de la peticionaria exige título de bachiller, que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 115 de 1994¹, es el que se obtiene al finalizar la **educación media** y que habilita “al educando para ingresar a la educación superior en cualquiera de sus niveles y carreras”.

A su vez, de acuerdo al artículo 27 de la ley antes señalada, “la educación media constituye la culminación, consolidación y avance en el logro de los niveles anteriores y comprende dos grados, el décimo (10º) y el undécimo (11º)”; y constituye uno de los niveles de educación formal según el artículo 11 de la Ley 115 de 1994 que señala:

“Artículo 11º.- Niveles de la educación formal. La educación formal a que se refiere la presente Ley, se organizará en tres (3) niveles:

a) El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio;

¹ “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.

b) La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y

c) La educación media con una duración de dos (2) grados.

La educación formal en sus distintos niveles, tiene por objeto desarrollar en el educando conocimientos, habilidades, aptitudes y valores mediante los cuales las personas puedan fundamentar su desarrollo en forma permanente”.
(Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, al exigírsele a la demandante al interior de la Convocatoria, que aportara el diploma de bachiller, se le estaba solicitando acreditar que había finalizado exitosamente el nivel de educación media.

Para tal efecto el principal documento que la misma aportó al proceso de selección es un certificado expedido en los siguientes términos el 17 de diciembre de 2004, por la institución educativa COMPUESTUDIO (Fl. 180):

“Tamara Vélez Zapata con documento de identidad N° 43.162.131 de Medellín, cursó y aprobó estudios de Formación Técnica para el Trabajo, acorde con el artículo 42 de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 114 de 1996, le confiere el presente certificado como Técnico en Administración de Empresas

Con una intensidad de 1080 horas teórico prácticas, según el reglamento pedagógico aprobado por el Consejo de Dirección de la institución”.
(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 42 de la Ley 115 de 1994 prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 42. REGLAMENTACIÓN. La creación, organización y funcionamiento de programas y de establecimientos de educación no formal y la expedición de certificados de aptitud ocupacional, se regirá por la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El tiempo de servicio que presten los docentes en los Centros de Educación de Adultos, es válido para ascenso en el Escalafón Nacional

Docente, siempre y cuando reúna los requisitos del Decreto-ley 2277 de 1979” (subrayado fuera de texto).

Debe precisarse que el artículo antes señalado se encuentra dentro del capítulo segundo de la Ley 115 de 1994, que regula lo correspondiente a la educación no formal, expresión que por disposición de la Ley 1064 de 2006 (art. 1°), fue reemplazada por “Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano”; y que el Decreto 114 de 1996, citado en el certificado de educación que aportó la demandante al concurso de méritos, reglamentó la Ley 115 respecto a “*la creación, organización y funcionamiento de programas e instituciones de educación no formal*”².

Respecto a la educación no formal, hoy Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, el artículo 36 de la Ley 115 de 1994 la define como “*la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales **sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el artículo 11 de esta Ley***”, estos es, preescolar, educación básica y educación media.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las normas antes señaladas, la certificación de técnico en Administración de Empresas que aportó la accionante al proceso de selección, acredita que la misma aprobó un curso de educación no formal, o Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, que no requiere sujeción a los niveles y grados de educación formal previstos en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994, dentro de los cuales se encuentra el de educación media, esto es, el que le fue exigido en el concurso de méritos.

² Se precisa que dicho Decreto fue derogado por el Decreto 2888 de 2007, a su vez derogado Decreto 4904 de 2009, “por el cual se reglamenta la organización, oferta y funcionamiento de la prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano y se dictan otras disposiciones”.

Dicho de otro modo, del certificado de técnico en Administración de Empresas que aportó la demandante al proceso de selección, las entidades que adelantan éste, sólo podían concluir que la misma había finalizado un programa de educación no formal, hoy de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, pero de ningún modo que era bachiller y que tenía el grado de educación media.

En ese orden de ideas, las anteriores constituyen las razones por las que a partir del referido certificado no puede entenderse que la peticionaria acreditó el nivel de formación académica que se le exige para el empleo por el cual concursó, y no por el hecho que en el mencionado documento se haya cometido un error respecto a la cédula de ciudadanía de la concursante que la misma debió corregir, como lo señaló el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En cuanto al segundo documento que aportó la peticionaria para acreditar el mencionado requisito, esto es, un certificado de Matrícula de la Universidad Cooperativa para la carrera de administración de empresas, comparte la Sala la apreciación del juez de primera instancia, consistente en que el mismo carece de las formalidades mínimas para predicar que la accionante adelanta estudios en educación superior, y por ende, que puede presumirse que tiene el nivel de educación media.

Por lo tanto, no se advierte que la accionante haya sido excluida de manera irregular del proceso de selección por no haber acreditado en la etapa pertinente el nivel de educación media, pues no aportó el diploma de bachiller, y los documentos que allegó para tal efecto no son idóneos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 13 de diciembre de 2013 del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, que negó la acción de tutela presentada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)
PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE