



**Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CERETE

Cereté, Córdoba, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	ACCION DE TUTELA
Radicado	23-162-31-03-002-2023-00067-00
Accionante	ESTEFANÍA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL
Accionado 1	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Accionado 2	UNIVERSIDAD LIBRE
Vinculado	SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACION DE TURBO – ANTIOQUIA
Derecho	DEBIDO PROCESO e IGUALDAD
Asunto	FALLO

I. ASUNTO

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver la acción de tutela promovida por la señora ESTEFANIA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL identificada con C.C. N° 1.064.994.225 quien actúa en nombre propio, alegando la presunta conculcación de sus derechos fundamentales al Debido Proceso e Igualdad, amparados en la Carta Magna y, contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UIVERSIDAD LIBRE, y como vinculada la SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACION de Turbo – Antioquia.

II. ANTECEDENTES

II.I. HECHOS

En síntesis, la accionante manifiesta al despacho que:

"1- Es mujer, madre cabeza de hogar, con un hijo diagnosticado con dislexia evolutiva, de profesión Licenciada en CIENCIAS NATURALES Y EDUCACIÓN AMBIENTAL, registrada en el SIMO, sin causales constitucionales o legales de incompatibilidad, o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, y con un perfil académico propicio para desempeñar el cargo de "DOCENTE DE AULA" en diferentes asignaturas, conforme a la Resolución 003842 De 2022 "Por la cual se adopta el nuevo manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos de Directivos Docentes, y Docentes del Sistema Especial de Carrera Docente y se dictan otras disposiciones".

2- El día 16/06/2022 se inscribió como participante en el "Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo Rural" para el cargo de DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES FISICA con código OPEC 183865; dicho cargo contempla como requisitos mínimos de participación los siguientes:

*"Estudio: LICENCIATURA EN EDUCACIÓN:
LICENCIATURA EN FÍSICA (Solo, con otra opción o con énfasis) o,
LICENCIATURA EN MATEMÁTICAS Y FÍSICA o, LICENCIATURA EN*

CIENCIAS NATURALES: FÍSICA, QUÍMICA Y BIOLOGÍA, o, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN CON ÉNFASIS EN FÍSICA Y AFINES. Experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA"

3- Durante el desarrollo de todas las etapas del proceso superó las Pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos, Docente de Aula – RURAL y Psicotécnica - Docentes de aula obteniendo resultados que la mantenían dentro del concurso.

4- Para el día 29/03/2023, y mediante publicación de resultados en la plataforma SIMO, se le informa que; para la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, no fue admitida, conforme a lo siguiente: Resultado: NO ADMITIDO. Observación: EL ASPIRANTE NO CUMPLE CON EL REQUISITO MÍNIMO DE EDUCACIÓN, POR LO TANTO, NO CONTINUA EN EL PROCESO DE SELECCIÓN. Programa: LICENCIATURA EN CIENCIAS NATURALES Y EDUCACION AMBIENTAL - Estado: No Valido Observación: Documento no válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Educación, toda vez que la disciplina académica no se encuentra prevista dentro de la OPEC.

5- El día 03/04/2023 mediante número de reclamación 641173212 presentó la respectiva inconformidad ante la CNSC y la UNIVERSIDAD LIBRE a través del aplicativo dispuesto en SIMO, sin embargo, la Universidad Libre, mediante comunicado fechado en abril – sic – del 2023, confirmó su decisión de excluirla del proceso, alegando que el título aportado por la accionante no puede ser tomado como válido en la etapa de Requisitos Mínimos, por cuanto la DISCIPLINA ACADÉMICA ES DIFERENTE A LA SOLICITADA POR LA OPEC.

II.II. PRETENSIONES

Pretende la accionante que, con fundamento en los hechos narrados, se tutelen sus derechos fundamentales arriba invocados, ordenando a las entidades accionadas UNIVERSIDAD LIBRE y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

- REVOCAR la respuesta negativa recibida el día 18/04/2023 a la reclamación que presentó el día 03/04/2023, por medio de la cual confirmó su exclusión del concurso para la OPEC 183865 PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo - Rural.
- ORDENAR a la accionada UNIVERSIDAD LIBRE que, en el término estimado admita el título universitario aportado por la accionante como LICENCIADA EN CIENCIAS NATURALES Y EDUCACIÓN AMBIENTAL, para cumplir con los requisitos mínimos de participación dentro del concurso de méritos OPEC 183865 Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo - Rural; por tratarse de un título afín a los convocados, y en consecuencia se le REINTEGRE, al concurso de méritos en cita.

II.III PRUEBAS APORTADAS CON EL ESCRITO DE TUTELA.

Con el escrito de Tutela fueron aportadas las siguientes pruebas;

1. Inscripción a la OPEC 183865 Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo – Rural.
2. Diploma LICENCIATURA EN CIENCIAS NATURALES Y EDUCACION AMBIENTAL a nombre de ESTEFANÍA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL identificada con cédula de ciudadanía número 1064994225.
3. Certificado de notas para la LICENCIATURA EN CIENCIAS NATURALES Y EDUCACION AMBIENTAL a nombre de ESTEFANÍA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL identificada con cédula de ciudadanía número 1064994225.
4. Memorial de reclamación fechado el 03/04/2023.
5. Respuesta negativa a solicitud de reclamación.
6. Registro civil de nacimiento SANTIAGO JIMÉNEZ PADILLA.
7. Evaluación por neuropsicología SANTIAGO JIMÉNEZ PADILLA.
8. Reporte SISBEN ESTEFANÍA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL.
9. Acuerdo 034 De 2016 (9 de septiembre) Emanado por la Universidad Surcolombiana, Por el cual se aprueba el cambio de denominación y titulación del Programa de Licenciatura en Ciencias Naturales: Física, Química y Biología

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 03 de mayo de 2023, esta judicatura mediante auto admisorio ordenó solicitar a la parte accionada, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE rendir informe al respecto dentro del término de 48 horas, Igualmente, se dispuso la vinculación de la Secretaría Municipal de Educación de Turbo – Antioquia y de todos los intervinientes en el Proceso de Selección N°. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo Rural, para el cargo de DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES FISICA con código OPEC 183865.

Igualmente se ordenó la notificación de esa providencia en los sitios web de las entidades accionadas y en el microsítio de este Juzgado. El auto admisorio de la presente acción constitucional fue notificado a las entidades accionadas a través de la plataforma tyba y por correo electrónico, el día 03 de mayo de hogaño.

III.I. CONTESTACIÓN

El accionado, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL fue notificado del auto admisorio de la presente acción tutelar, el día 03 de mayo de 2023, a través de correo electrónico institucional y justicia web siglo XXI, en aras de que en ejercicio de su derecho a la defensa se manifestara respecto de los hechos en que se basa la presente acción tutelar.

Dentro del término concedido para ello, el accionado dentro de esta acción tutelar por medio del Dr., JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, identificado con la C.C. N° 1.026.257.041 Bogotá D.C., y T.P. N° 198.367 CSJ sostiene que, las pretensiones de la actora son improcedentes y que, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho, por tanto, no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, debido a que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados.

Arguye que, no cumple con el principio de la subsidiariedad el presente sub-lite, pues en el caso sub examine, la controversia gira en torno al

inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la verificación de requisitos mínimos, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, (jurisdicción de lo contencioso administrativo) razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos.

Al respecto cita como precedente jurisprudencial la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, de fecha 21 de marzo de 2013 Rad. 2013-00010, de la cual se extracta: *"Pues bien, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual"*

Por otro lado, finca su argumento en lo establecido en la Sentencia Constitucional T-451 de 2010:

"Así pues, no obstante, la informalidad del amparo constitucional, quien pretende eludir transitoriamente el trámite ordinario de un problema jurídico, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007".

Agrega la accionada que, la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de estudio y experiencia, que quiere se tengan en cuenta en esta etapa a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto de puntuación en esta etapa, esta corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

En lo atinente a lo anterior, señala que, la Corte Constitucional en Sentencia T - 458 de 2018, reitera el argumento desarrollado en la Sentencia T- 451 de 2010, que señaló:

"La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues

siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"

Por su parte, la accionada UNIVERSIDAD LIBRE quien fue notificada el 03 de mayo de 2023 del auto admisorio, dio respuesta al requerimiento del Despacho el día 05 de mayo de hogaño, a través del Dr., DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, identificado con la C.C. No. 74.188.619 de Sogamoso y T.P. No. 176.312 del C. S. de la J., argumentó que, acceder a lo solicitado por la accionante, implicaría el que se validaran todas las disciplinas académicas pertenecientes a los núcleos básicos de conocimiento que contempla el área de conocimiento; suponiendo una extralimitación por parte del evaluador, y desconocería la exigencia específica que requiere el cargo, pues el Ministerio de Educación estableció de manera taxativa las profesiones académicas válidas para el cumplimiento del requisito mínimo; por lo que se exigen unas disciplinas taxativas, que no puede extender un criterio ya definido por el Manual de Funciones y por la propia entidad encargada de suplir la vacante del empleo ofertado, solo por la interpretación extensiva que desea hacer la aspirante, ya que esto violaría las normas en las cuales está establecida el concurso y vulneraría el derecho a la igualdad de otros aspirantes inscritos en el mismo.

En ese orden, agrega que, no es posible acceder a lo solicitado por la accionante ya que no se está descalificando la preparación académica de la aspirante, ni realizando una calificación subjetiva, toda vez que es imposible desatender la específica exigencia establecida en la OPEC que rige para el empleo al que aplicó la concursante, referente a la acreditación de una determinada disciplina académica y/o NBC, para poder superar la etapa de requisitos mínimos; pues tal decisión contravendría lo que se desprende de las citadas norma que, se recuerda, son de obligatorio cumplimiento, conforme lo dispone el numeral primero del artículo 31 de la ley 909 de 2004, y, con ello, se vulnerarían los principios que lo rigen, especialmente el de libre concurrencia e igualdad en el ingreso.

También expone la accionada que, la Universidad ha justificado la decisión de inadmisión de la accionante debidamente; pues asegura se han respetado las reglas del concurso; también, se ha garantizado el derecho de defensa de la concursante, toda vez que a todos los inscritos se les dio la posibilidad de presentar reclamación dentro de los términos oportunos. Sumado a lo anterior, se itera que las normas que rigen el concurso son publicadas de manera previa a la ejecución del concurso, con la finalidad de que sean conocidas por los ciudadanos interesados en hacer parte del Proceso de Selección y que dentro de estas normas se establece en su articulado que con su inscripción acepta las condiciones planteadas y se somete, al igual que los demás aspirantes al cumplimiento de las mismas en virtud del principio de igualdad.

Concluye la accionada argumentando que, la Corte Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos, porque en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria o el contencioso administrativo tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso, tal es el caso de la Sentencia T-604 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, así:

"(...) El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica. En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos."

Coincide este extremo en los argumentos expuesto por la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al manifestar que, La Corte Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos, porque en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria o el contencioso administrativo tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso (Sentencia T - 451 de 2010, T-160 de 2018).

Finalmente, arguye la accionada que, es improcedente la demanda tutelar que nos ocupa, por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional, advirtiendo que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que válidamente cargaron y actualizaron sus documentos, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular.

Se destaca así mismo por parte de este extremo que, el concurso se ha adelantado con estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales que orientan estos Procesos de Selección, tales como, el mérito, el debido proceso, la igualdad, la buena fe, sin asomo de irregularidad alguna.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es la potestad que tiene toda persona de reclamar ante un juez la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública, o por un particular en los casos previstos en la ley. Esta acción ha llenado un vacío que acusaba la legislación colombiana en lo que concierne a la protección de dichos derechos, sin necesidad de formalismos o ritualidades por tratarse de una acción de naturaleza preventiva o cautelar.

IV.I. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

De acuerdo con lo precedente, se puede afirmar que la acción de tutela tiene el carácter de residual o subsidiaria, es decir, entra a operar cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial consagrado en la constitución y la ley. Quiere lo anterior que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a **(i)** la legitimación por activa y por pasiva, **(ii)** la subsidiariedad y **(iii)** la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso en nombre propio.

2. Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra el COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, de quienes advierte la accionante, son los que están presuntamente trasgrediendo sus derechos fundamentales.

3. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como efectivamente fue interpuesta esta acción constitucional.

Sobre la procedencia del mecanismo constitucional, en casos como el presente la H. Corte Suprema de Justicia pronunció en sentencia SP14691-2017 lo siguiente:

"3. En este caso no hay duda que la censura constitucional que presenta ALBA NANCY PINILLA BELTRÁN se dirige a cuestionar los actos

administrativos por medio de los cuales se resolvió la reclamación administrativa que presentó contra la Convocatoria No. 328 de 2015, para proveer por concurso abierto de méritos el cargo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, al considerar que no se valoró adecuadamente las equivalencias de formación académica y experiencia laboral conforme lo establecido en el Decreto 542 de 2015.

4. De entrada, advierte la Sala que el amparo constitucional que presenta la accionante resulta a todas luces improcedente, pues desconoce el presupuesto de subsidiariedad que rige el trámite de tutela, cuya naturaleza no es la de un recurso supletorio o alternativo de los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico para regular la protección de los derechos, y menos se constituye en la vía para soslayar las decisiones adoptadas en los trámites administrativos, más cuando la quejosa cuenta con la posibilidad de reclamar sus derechos por los cauces ordinarios, esto es, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para efectos de determinar si los actos administrativos a través de los cuales le fue resuelta una reclamación administrativa, comportan alguna lesión a sus garantías fundamentales.

La situación así planteada permite concluir que no es del resorte del juez constitucional entrar a dirimir controversias de índole interpretativo y, menos aún, proceder al reconocimiento de un derecho cuya existencia se encuentra seriamente cuestionada, cuando quien reclama su titularidad cuenta con otros mecanismos de defensa procesal para la consecución de tal fin, como lo son en este caso las acciones de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ejemplo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de contenido particular y concreto de diciembre de 2016 y febrero de 2017, a través de las cuales se ratificó un puntaje total respecto de la valoración de antecedentes de 31.70.

La Corte Constitucional en sentencia T- 555 de 2004, en relación con la existencia de otros mecanismos ha sostenido: En materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94:

(...) Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable - artículo 86 de la C.P. y artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es más, la actora cuenta con la posibilidad de proponer la suspensión provisional del acto que considera lesivo de sus derechos, como medida cautelar que hace perder fuerza de ejecutoria, mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquél, de conformidad con el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (nuevo Código Contencioso Administrativo), el que en virtud del artículo 233 ibídem se

puede resolver incluso desde la admisión de la demanda, todo para el reclamo de sus derechos”.

Pues bien, reprocha la tutelante que el alma mater encargado de la valoración de los requisitos exigidos dentro del concurso de méritos *“Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo Rural” para el cargo de DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES FISICA con código OPEC 183865; erró al calificar el título universitario que ostenta como LICENCIADA EN CIENCIAS NATURALES Y EDUCACION AMBIENTAL, otorgado por la Universidad de Córdoba, y lo desestima por no ser acorde la normativa competente para ello.*

IV.II DEL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, *“se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”*. La jurisprudencia constitucional ha decantado el alcance del derecho fundamental al debido proceso como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, lo ha definido como un principio inherente al Estado de Derecho que *“posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”*.

Debe recordarse que el debido proceso viene concebido como ese conjunto de etapas, como ese procedimiento o trámite previamente establecido por el legislador a partir de cuyo cumplimiento se debe llegar a una decisión final con la observancia y garantía irrestricta del derecho de defensa y la presunción de inocencia. Ese debido proceso resulta obligatorio en todas las actuaciones judiciales, en las administrativas y aún en las sancionatorias que se cumplen por parte de algunos particulares.

Igualmente viene establecido constitucionalmente la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, sin que necesariamente ello implique la desatención de los procedimientos establecidos por el legislador en las codificaciones adjetivas, pues estos últimos se entienden como los caminos o vías dispuestas para la realización del derecho sustancial. En otras palabras, la prevalencia del derecho sustancial cobra realidad material cuando se configuran excesos procedimentales injustificados o no razonables que desdibujan el núcleo esencial de un derecho.

Con base en ello, la Corte¹ ha expresado que con la garantía del derecho al debido proceso se materializan a su vez otras prerrogativas constitucionales, tales como: **(i)** el principio de legalidad; **(ii)** el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos; **(iii)** a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; **(iv)** a que no se presenten dilaciones injustificadas; **(v)** el derecho de defensa y contradicción; **(vi)** el derecho de impugnación; y **(vii)** la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en los procedimientos, entre otras.

¹ Cfr. Sentencias T-210 de 2010, C-980 de 2010, C-248 de 2013 y C-035 de 2014.

IV.III. DEL DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad, está contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual determina entre otras cosas, que todas las personas son iguales ante la ley, y que no habrá lugar a discriminación por razones de sexo, edad, credo, opinión. De tal forma que debe estar aparejado el trato discriminatorio a alguna de estas situaciones, pero no de manera abstracta.

Acerca del contenido y alcance de este derecho fundamental la Corte Constitucional, ha dicho:

"Con arreglo al principio a la igualdad, desaparecen los motivos de discriminación del estado y de sus autoridades, el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que le otorgue a los demás.

El legislador está obligado a instituir, normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de tales leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas bien en la realización de los propósitos constitucionales de igualdad real o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva"²

"IGUALDAD-Concepto. La igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. además, la norma funda la distinción -que no es lo mismo que discriminación- en motivos razonables para lograr objetivos legítimos, tales como la seguridad, la resocialización y cumplimiento de la sentencia, que tienen notas directas de interés general y, por ende, son prevalentes. Luego no se trata de una discrecionalidad radical, sino tan sólo de un margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia."³

IV.IV. DEL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7º del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos⁴, en el mismo sentido el artículo 125 señala "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera". Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público, como forma de acceder a los cargos de la administración pública.

De esta forma la Norma Superior establece los criterios para la provisión de cargos públicos, que son: El mérito y la calidad de los aspirantes.

En fallo de unificación⁵, la misma Corte consideró:

"La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el

² Sentencia C-588 de noviembre 12 de 1992

³ Sentencia No. C-394/95

⁴ Sentencia C-563 de 6 de agosto de 2000 MP. Fabio Morón Díaz

⁵ SU-133 del 2 de abril de 1998 MP. José Gregorio Hernández

ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).”

Sobre ese aspecto, la Corte ha considerado, que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos:

- 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad;*
- 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos;*
- 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo.⁶*

Es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹² en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005⁷, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

IV.V. DE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS

En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela.

Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto⁸, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.⁹

IV.VI. CASO CONCRETO.

Es necesario resaltar que, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la alta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En este sentido, la H.C. Constitucional en sentencia T-315 de 1998¹⁰, señaló:

⁶ Sentencia 1079 del 5 de dic. 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ El decreto 1227 de 2005, reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto – Ley 1567 de 1998

⁸ Sentencia T-441 del 29 de mayo de 2003 MP. Eduardo Motealegre Lynett; T-742 del 12 de septiembre de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Sentencia SU-622 del 14 de junio de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería

¹⁰ MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."

El análisis del material probatorio allegado, permite establecer que la accionante se inscribió conforme los parámetros indicados de manera satisfactoria, lo que infiere una observación del debido proceso dentro del *Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo Rural* para el cargo de *DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES FISICA con código OPEC 183865*, sin embargo, al llegar a la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, no fue admitida, conforme a lo siguiente: "Resultado: No Admitido Observación: El aspirante NO Cumple con el Requisito Mínimo de Educación, por lo tanto, NO continua en el proceso de selección".

Precisa la accionada que, el documento aportado al proceso de inscripción no válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Educación, toda vez que la disciplina académica no se encuentra prevista dentro de la OPEC, que para el caso *DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES FISICA con código OPEC 183865* se requiere: "*Estudio: LICENCIATURA EN EDUCACIÓN: LICENCIATURA EN FÍSICA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) O, LICENCIATURA EN MATEMÁTICAS Y FÍSICA O, LICENCIATURA EN CIENCIAS NATURALES: FÍSICA, QUÍMICA Y BIOLOGÍA, O, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN CON ÉNFASIS EN FÍSICA Y AFINES. Experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA*"

Los accionados, *COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL* y la *UNIVERSIDAD LIBRE*, por su parte, indican simultáneamente que no cumple la accionante este requisito indispensable para el cargo aspirado, y que el proceso de selección debe sujetarse a lo dispuesto rigurosamente por el Ministerio de Educación, y a las exigencias del acuerdo de convocatoria, guardando relación con los ejes temáticos establecidos para la misma, toda vez que, la aspirante para acreditar el requisito de Educación Formal adjuntó Título de Licenciatura En Ciencias Naturales Y Educación Ambiental, expedido por la Universidad de Córdoba, con fecha de grado del 4/9/2019, el cual no puede ser tomado como válido en la etapa de Requisitos Mínimos, por cuanto la Disciplina Académica es diferente a la solicitada por la OPEC.

Lo anterior se otea de la respuesta adiada abril de 2023, brindada por la accionada *COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL* y la *UNIVERSIDAD*

LIBRE, que fue aportada como anexo a esta demanda tutelar por parte de la accionante, de la cual se puede inferir una consonancia de criterios por parte del extremo pasivo.

En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado con respecto a ello, como bien lo hizo en sentencia STC20877-2017 donde indicó:

"Aunado a lo anterior, ha sostenido que, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Nacional, el concurso de méritos garantiza el acceso a cargos ciñéndose a los criterios de capacidad e idoneidad de los participantes, por lo que se ha considerado que dicha actuación administrativa, debe seguir los postulados del «debido proceso», lo cual se logra fijando las reglas a través de la correspondiente resolución de la convocatoria, que actúa como la ley del proceso, y establece los requisitos que deben cumplir los aspirantes y los parámetros que han sido previamente establecidos sobre las etapas del concurso, mismas que deben ser observadas no solo por los concursantes, sino por la misma entidad.

Lo anterior, de acuerdo a la Sentencia T-090 de 26 de febrero de 2013 del máximo órgano constitucional, al referir que:

"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."

Es importante exaltar que tal exclusión del concurso de méritos, fue motivo para la accionante, para elevarse en una reclamación ante la convocante, demostrando así el cumplimiento ante el SIMO de cada una de las etapas procesales pertinentes al concurso, con lo cual se evidencia un debido proceso a favor de la actora, reclamación que produjo una respuesta oportuna por parte de la accionada.

Ahora, no se endilga que por ello no pueda acudir a esta vía, a fin de salvaguardar sus derechos, pero sí se necesita que se encuentre en medio de un perjuicio irremediable, tal y como así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP19704-2017, donde se dijo:

"6. Ahora, dilucidado lo anterior, corresponde analizar si el amparo constitucional, procede de forma excepcional para la protección de los

derechos fundamentales como «mecanismo transitorio», cuando se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable.

Sobre este concepto, se ha considerado que es aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer, produciendo efectos fatales, irremovibles e irrecuperables, que se caracteriza según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable, a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. (Sentencias CC T-225/93, CC SU544/01, CC T-1316/01, entre otras) ...”

De conformidad a los lineamientos jurisprudenciales que anteceden, se estima que, tratarse de la procedencia de la tutela cuando el accionante tiene a disposición los medios ordinarios de defensa judicial, especialmente cuando lo que se pretenda sea controvertir con la acción de amparo un acto administrativo, se debe decir que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contemplan los mecanismos para atacar tales actos administrativos, entre los que se encuentra, el medio de control de nulidad y/o de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual varía con la pretensión del actor.

Al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer los medios de control contenidos en los artículos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la respectiva jurisdicción y como medida preventiva solicitar dentro de ésta la suspensión provisional del acto que causa la transgresión.

Debe indicarse que el hecho de que la jurisdicción contencioso administrativa tarde demasiado en resolver los aspectos de legalidad pendientes de ser dilucidados, no es fundamento suficiente de la procedibilidad del amparo, en tanto la idoneidad y eficacia de un mecanismo judicial no se mide exclusivamente por la celeridad o inmediatez con que pueda resolver el asunto planteado -ya que si así fuera la tutela sería el único mecanismo con tal carácter— sino, también, y quizá de manera primordial, en la aptitud de garantizar una solución precisa al conflicto.

Se hace imperioso resaltar que se advierte además que el mecanismo de la suspensión provisional del acto administrativo, al igual que la tutela, se caracteriza porque debe resolverse mediante un trámite expedito, tal como lo dispone el código de lo contencioso administrativo.¹¹

Además, que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres eventos importantes que llevan a su improcedencia contra actos administrativos, a saber: **(i)** cuando el asunto está en trámite; **(ii)** en el evento en que no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y

¹¹ Como criterio relevante en este caso se acude entre otras a la Scia T: 2.000-504

extraordinarios; y **(iii) si se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.** Como sucedería en el presente caso, atendiendo que no se acredita que el accionante haya presentado reclamación contra los actos que reglamentaron la acreditación de títulos, su homologación y demás dentro de la convocatoria.

Conforme lo anterior, se tiene que el título obtenido es el de licenciada en *CIENCIAS NATURALES Y EDUCACIÓN AMBIENTAL*, y el exigido en el "Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 - Directivos Docentes y Docentes - Secretaría de Educación Municipio de Turbo Rural" para el cargo de *DOCENTE DE AREA CIENCIAS NATURALES FISICA con código OPEC 183865; contempla como requisitos mínimos de participación los siguientes:*

*"Estudio: LICENCIATURA EN EDUCACIÓN:
LICENCIATURA EN FÍSICA (Solo, con otra opción o con énfasis) o,
LICENCIATURA EN MATEMÁTICAS Y FÍSICA o, LICENCIATURA EN
CIENCIAS NATURALES: FÍSICA, QUÍMICA Y BIOLOGÍA, o,
LICENCIATURA EN EDUCACIÓN CON ÉNFASIS EN FÍSICA Y
AFINES. Experiencia: NO REQUIERE EXPERIENCIA"*

No encontrándose la de la tutelante en la descripción de la convocatoria, y no existiendo elementos de juicio que permitan afirmar que el área de su conocimiento se asemeja o es afín al requerido en la convocatoria, ya que en el expediente no obra documento, que permita determinar si se relacionan con el empleo o no, de tal manera que se considera que no hay violación a las garantías mínimas que reclama.

Adicional se estima que, si la tutelante se encuentra en desacuerdo con las determinaciones indicadas en el Acuerdo, por el cual se rige la convocatoria en la cual participó, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativo y controvertir dichas disposiciones, pues ese tipo de conflictos son asuntos que necesitan de una mayor valoración probatoria, que le compete su estudio al juez natural y no le es dable al juez constitucional inmiscuirse en ellas.

Conforme lo antes expuesto, al no vislumbrarse vulneración alguna de los derechos a la igualdad y debido proceso de ESTEFANIA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL, se denegará el amparo solicitado.

Por lo señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR la Acción de Tutela instaurada por la señora ESTEFANIA DEL CARMEN PADILLA MONTIEL identificada con C.C. N° 1.064.994.225 quien actúa en nombre propio contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UIVERSIDAD LIBRE, y como vinculada la SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACION de Turbo – Antioquia, por lo dicho en la motivación.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes involucradas por los medios más expeditos.

TERCERO: ORDENAR a la Universidad Libre, Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), Secretaria Municipal de Turbo – Antioquia publiquen en sus respectivas páginas web, el presente fallo de tutela, lo cual deberán acreditar al despacho dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** en su oportunidad legal a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
MAGDA LUZ BENÍTEZ HERAZO
JUEZA**

Firmado Por:
Magda Luz Benitez Herazo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 02
Cerete - Cordoba

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **af975cd4d3343742ea583cc058833b54a909d5a5115a3a80a5986daca47a622e**

Documento generado en 16/05/2023 10:07:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>