REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso	: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante	: **CARLOS LEANDRO ALFONSO HEREDIA**
Accionado	: **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-.**
Radicación No.	: **11001334204720220032700.**
Asunto	: **Derecho a participar en concursos público, acceso a cargos públicos, igualdad y debido proceso.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme con las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- A N T E C E D E N T E S

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **CARLOS LEANDRO ALFONSO HEREDIA** quien actúa en nombre propio contra la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a participar en concursos público, acceso a cargos públicos, igualdad y debido proceso.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. El señor Alfonso Heredia el día 4 de marzo de 2022 se inscribió en el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como "Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos", en el empleo de nivel Profesional, Denominación: Profesional Universitario, Grado: 9, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169686.

2. En la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos adelantada por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el accionante obtuvo resultado de NO ADMITIDO por "*El inscrito no cumple con los requisitos mínimos de Experiencia solicitados por la OPEC*", información puesta en conocimiento al accionante mediante el aplicativo SIMO, resultado sobre el cual no procede ningún recurso.

3. Mediante petición elevada por el actor en el mes de julio de 2022 bajo el consecutivo 455811037, se solicitó a la CNSC y a la Universidad Francisco José de Caldas, modificar el resultado de verificación de requisitos mínimos-VRM y en consecuencia ser admitido al considerar que las entidades accionadas para su evaluación no tuvieron en cuenta lo estipulado en artículo 2.2.2.5.1 el Decreto 1083 2015 Capítulo 5, que establece lo siguiente:

   (…)

   Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:

   > ***1. Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional***.
   >
   > *El Título de postgrado en la modalidad de especialización por:*
   >
   > *Dos (2) años de experiencia profesional y* ***viceversa****, siempre que se acredite el título profesional." (Subrayas fuera de texto).*

4. Es así que para el señor Alfonso Heredia teniendo en cuenta lo anotado en el manual de funciones para el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044, grado 09 se contempla dentro de las alternativas de Formación Académica y Experiencia, el título de posgrado en la modalidad de especialización por dos (02) años de experiencia, excluyéndose sin fundamento legal de la convocatoria.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que con el actuar de las entidades accionadas, se le han vulnerado los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, igualdad y debido proceso, acción mediante la cual se pretende.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 6 de septiembre de 2022, notificando su iniciación a las entidades accionadas para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-.

Se resalta por el INPEC que para la elaboración y adopción del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Instituto, se realizó consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, al ser la entidad que emite los lineamientos, directrices y hacer seguimiento a los Manuales de funciones de las entidades, recibiendo instrucción y asesoría técnica pertinente desde el año 2018, teniendo en cuenta el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.6.2 y parágrafo 3 del artículo 2.2.2.4.9, así:

> *(…)*
>
> *En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento NBC 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.*

En concordancia con la norma anterior, para los empleos de orden nacional el Decreto Ley 770 de 2005 y el Título 2 del Decreto 1083 de 2015, establecen las funciones, requisitos generales y aplicación de equivalencias.

Se relacionan de igual forma por la entidad las observaciones realizadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, en auditoría realizada al INPEC en octubre de 2021 "*Dentro de los lineamientos indicados por Función Pública, se recomienda no transcribir las equivalencias establecidas en el Decreto 1083 de 2015, o hacer mención del capítulo 5, ya que lo indicado es describir de acuerdo con estas*

equivalencias cual sería el requisito de estudio y de experiencia en concreto que se requiere como alternativa para el empleo"

IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO					
Nivel jerárquico	Denominación del Empleo	Código	Grado	Página	Acto administrativo
Profesional	Profesional Universitario	2044	11	20 a la 21	Resolución 1085 del 17 de marzo de 2020
Directiva Presidencial 01 de 2019		Decreto 989 de 2020			Resolución 629 de 2018
NO APLICA		NO APLICA			NO APLICA
OBSERVACIÓN		OBSERVACIÓN			OBSERVACIÓN
N/A		N/A			N/A
COMPONENTE DEL MANUAL		ESTADO			OBSERVACIÓN
I. IDENTIFICACIÓN		NO CONFORME			En las actualizaciones que se realicen del manual, es recomendable indicar todo el campo de identificación del empleo. Verificar la información relacionada con la dependencia y el cargo del jefe inmediato, teniendo en cuenta que si este empleo hace parte de la planta global debe indicarse: "Donde se ubique el cargo" y "Quien ejerza la supervisión directa", respectivamente.
II. IDENTIFICACIÓN DE COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES		CONFORME			Separar las competencias para personal a cargo.
III. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA	Formación académica	CONFORME			N/A
	Experiencia	CONFORME			N/A
	Equivalencia / alternativa	**NO CONFORME**			Dentro de los lineamientos indicados por Función Pública, se recomienda no transcribir las equivalencias establecidas en el Decreto 1083 de 2015, o hacer mención del capítulo 5, ya que lo indicado es describir de acuerdo con estas equivalencias cual sería el requisito de estudio y de experiencia en concreto que se requiere como alternativa para el empleo.

Finalmente, mediante Resolución 010361 de 2021, se ajustó para todos los empleos del nivel profesional, técnico y asistencial las equivalencias aplicables, con el fin de corregir el hallazgo evidenciado y describir en concreto las alternativas que se aplicarían a cada empleo con un perfil ajustado a las necesidades de personal del INPEC.

En tales condiciones, no es posible acceder al empleo si la persona postulada cumple con el requisito académico mínimo exigido, pero no cuenta con la experiencia profesional relacionada con alguna de las funciones del empleo, para lo cual la norma establece la diferenciación entre experiencia profesional y experiencia profesional relacionada.

Se precisa, que si el empleo exige estudios de posgrado la experiencia profesional relacionada permitirá compensar dicho título de especialización o maestría, según sea el caso, de igual manera, es claro autorizar la aplicación de la equivalencia si el aspirante acredita estudios de posgrado en áreas relacionadas con las funciones del empleo, todo, dependiendo de lo establecido por el Jefe de la unidad de personal en los Manuales de Funciones específicos.

Ahora bien, con relación al actor, este ocupa en el INPEC el empleo denominado Técnico Operativo 3132 grado 13 en carrera administrativa desde el 1 de junio de 2016, siendo nombrado en encargo desde el 7 de julio de 2022, como profesional universitario Código 2044 Grado 09, en la Subdirección de Talento Humano, cuyo

requisito académico es formación de pregrado y 24 meses de experiencia profesional relacionada, aplicándose a su favor la equivalencia de dos (2) años de experiencia profesional y viceversa al aportar diploma como especialista en Gestión Pública.

De otra parte, se alega por el INPEC la legitimación en la causa por pasiva pues la CNSC a través de la Universidad Distrital es la responsable de convocar el proceso de selección para proveer de manera definitiva ochocientas ochenta y un (881) vacantes definitivas y las que resulten del proceso de ampliación de la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-; que se identificara como "Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos" a través del Acuerdo 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el Acuerdo No. 2100 de 28 de septiembre 2019.

3.1.2 UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS.

El día 9 de septiembre de 2022[1] el apoderado de la institución educativa, presentó informe a través del cual se analizan los requisitos de procedencia de la acción de tutela, precisando que en el caso que nos ocupa, no es posible utilizar este mecanismo constitucional, pues no se trata de proteger un derecho fundamental en sí mismo considerado, sino de dirimir un conflicto respecto de una prueba específica, desconociéndose el carácter residual y subsidiario de la acción.

Con relación a la participación en la convocatoria 1357 de 2019, el actor aplicó a la oferta del empleo denominado Profesional Universitario, Grado: 9, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169686, aportando los siguientes documentos para acreditar su formación y experiencia:

EDUCACIÓN

DOCUMENTO	***OBSERVACIONES***
Título profesional en Administración De Empresas	***VÁLIDO.*** *Documento válido para el cumplimiento del requisito mínimo de Título Profesional solicitado por la OPEC.*
Especialización en Gestión Pública	***NO VALIDO.*** *Documento no es objeto de análisis toda vez que el inscrito ya cumple con el requisito mínimo de formación solicitado por la OPEC.*

[1] Ver expediente digital "10RespuestaUDistrital"

EXPERIENCIA

CERTIFICACIÓN	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN/ RETIRO	OBSERVACIÓN (TIEMPO ACREDITADO/ RAZÓN DE VALORACIÓN DEL DOCUMENTO)
Técnico Operativo (INPEC)	1/6/2016	Actual	**NO VÁLIDO.** El documento aportado de experiencia no corresponde al nivel profesional requerido por la OPEC.
Tecnólogo Administrativo (Hospital Pablo VI Bosa)	12/3/2013	31/5/2016	**NO VÁLIDO.** El documento aportado de experiencia no corresponde al nivel profesional requerido por la OPEC.
Administrador De Centro De Recepción (Servientrega Internacional)	19/5/2003	20/3/2005	**NO VÁLIDO.** El documento aportado no contiene periodos claros del cargo desempeñado toda vez que, no indica la fecha de ingreso que acredita como ejecución actual, por lo tanto, no es posible determinar el tiempo de experiencia según la establecido en el Acuerdo de Convocatoria.
Administrador Encargado (Empresa Administradora De Servicios)	1/1/2001	30/5/2002	**NO VÁLIDO**. El documento aportado de experiencia es anterior a la fecha de grado (24/09/2004), por lo tanto no se considera experiencia profesional según el Acuerdo de Convocatoria.
Vendedor De Servicios (Nueva Transportadora De Bogotá)	4/1/2000	31/12/2000	**NO VÁLIDO**. El documento aportado de experiencia es anterior a la fecha de grado (24/09/2004), por lo tanto no se considera experiencia profesional según el Acuerdo de Convocatoria.

Frente a los documentos aportados, se define de forma clara de conformidad con el numeral 2.1.1 del anexo de acuerdo de la convocatoria las diferencias existentes entre experiencia laboral, profesional y profesional relacionada, así:

> *(…)*
>
> *j) Experiencia Profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7).*
>
> *(…)*
>
> *l) Experiencia Profesional Relacionada: Es la experiencia adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones relacionadas o similares a las del empleo a proveer. Tratándose de experiencia adquirida en empleos públicos de entidades del Nivel Nacional, la misma debe ser en empleos del Nivel Profesional o superiores, y en entidades del Nivel Territorial, en empleos del Nivel Profesional.*

En consecuencia, si bien se aporta título válido para el requisito mínimo de educación, no es posible validar la ESPECIALIZACION EN GESTIÓN PÚBLICA expedida por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia-UNAD, ya que dicha equivalencia otorga una experiencia de dos (02) años de experiencia profesional, y lo exigido para cumplir el requisito mínimo de experiencia corresponde a (24) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA.

En virtud de los conceptos anteriores, resulta errada la interpretación dada al actor sobre el artículo 2.2.2.5.1, Decreto 1083 de 2015, toda vez que la aplicación de la equivalencia allí contenida pretende acreditar dos años de experiencia profesional simplemente, más NO puede suplir dos años de experiencia profesional relacionada, pues ese no es el alcance que se le ha dado a dicha norma. De igual forma, la experiencia acreditada en el INPEC y en Hospital San Pablo VI Bosa como Técnico Operativo y Tecnólogo Administrativo respectivamente, certifican el desarrollo de actividades del nivel técnico disímiles a las de nivel Profesional que exige la OPEC a la que se inscribió.

Es así, que la CNSC y la Universidad Francisco José de Caldas han dado estricto cumplimiento del acuerdo de convocatoria y en su anexo, en concordancia con el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, y en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015.

1.1.3 COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, mediante informe radicado el 12 de septiembre de 2022 hace énfasis en la improcedencia de la acción de tutela al no cumplirse el principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela *«solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»*.

De la misma forma, al tratarse de una controversia frente a un acto administrativo el legislador ha provisto el ordenamiento jurídico de mecanismos idóneos y eficaces para controvertir las actuaciones de las entidades vinculadas, esto es, los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir la etapa de valoración de antecedentes, lo que motiva esta acción.
Tampoco se deriva de las pruebas aportadas inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo, es decir no se acredita perjuicio irremediable en torno a controvertir la ejecución de la etapa de verificación de requisitos mínimos, porque para es posible acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Se afirma por la CNSC que se procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como "Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos", en estricto cumplimiento del numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, "*la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y*

obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes"

Se tienen como normas reguladoras del concurso los acuerdos CNSC - 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, modificado por los Acuerdos Nos. 20212010021006 del 28 de septiembre de 20216, y sus anexos, siendo la Universidad Distrital Francisco José de Caldas la institución operadora logística para el desarrollo del mismo.

Es así como, la universidad de acuerdo con el numeral 2.4 del Anexo del Acuerdo No. 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, absolvió las reclamaciones con relación a los resultados definitivos de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos (VRM) publicados el 19 de agosto de 2022.

En torno a la situación del accionante, este se inscribió al proceso de selección para el empleo de Nivel Profesional, Denominación: Profesional Universitario, Grado: 9, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169686.

En la etapa de requisitos mínimos el accionante obtuvo resultado de NO ADMITIDO por "*El inscrito no cumple con los requisitos mínimos de Experiencia solicitados por la OPEC*", información puesta en conocimiento al accionante mediante el aplicativo SIMO, resultado definitivo contra el que no procede ningún recurso.

Con relación al cargo de Profesional Universitario 09, OPEC 169686, se tienen los siguientes requisitos y equivalencias.

EDUCACIÓN	*Título de PROFESIONAL en NBC: ADMINISTRACION Disciplina Académica: ADMINISTRACION PUBLICA , ADMINISTRACION DE EMPRESAS ,O, NBC: DERECHO Y AFINES Disciplina Académica: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS , DERECHO ,O, NBC: INGENIERIA DE SISTEMAS, TELEMATICA Y AFINES ,O, NBC: INGENIERIA INDUSTRIAL Y AFINES Disciplina Académica: INGENIERIA INDUSTRIAL ,O, NBC: PSICOLOGIA Disciplina Académica: PSICOLOGA ,O, NBC: SOCIOLOGIA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES Disciplina Académica: TRABAJO SOCIAL.*
EXPERIENCIA	*Veinticuatro (24) meses de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA*
ALTERNATIVA	*N/A*
EQUIVALENCIAS	- *Equivalencia de estudio: El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: . Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o . Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o, . Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. por* - *Equivalencia de experiencia: El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: . Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o . Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o, . Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.*

Con relación a los documentos aportados por el actor dentro del concurso se estableció:

EXPERIENCIA

CERTIFICACIÓN	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN/ RETIRO	OBSERVACIÓN (TIEMPO ACREDITADO/ RAZÓN DE VALORACIÓN DEL DOCUMENTO)
Técnico Operativo (INPEC)	1/6/2016	Actual	**NO VÁLIDO.** El documento aportado de experiencia no corresponde al nivel profesional requerido por la OPEC.
Tecnólogo Administrativo (Hospital Pablo VI Bosa)	12/3/2013	31/5/2016	**NO VÁLIDO.** El documento aportado de experiencia no corresponde al nivel profesional requerido por la OPEC.
Administrador De Centro De Recepción (Servientrega Internacional)	19/5/2003	20/3/2005	**NO VÁLIDO.** El documento aportado no contiene periodos claros del cargo desempeñado toda vez que, no indica la fecha de ingreso que acredita como ejecución actual, por lo tanto, no es posible determinar el tiempo de experiencia según la establecido en el Acuerdo de Convocatoria.
Administrador Encargado (Empresa Administradora De Servicios)	1/1/2001	30/5/2002	**NO VÁLIDO**. El documento aportado de experiencia es anterior a la fecha de grado (24/09/2004), por lo tanto no se considera experiencia profesional según el Acuerdo de Convocatoria.
Vendedor De Servicios (Nueva Transportadora De Bogotá)	4/1/2000	31/12/2000	**NO VÁLIDO**. El documento aportado de experiencia es anterior a la fecha de grado (24/09/2004), por lo tanto no se considera experiencia profesional según el Acuerdo de Convocatoria.

De tal forma, el actor no acreditó el requisito mínimo de 24 meses de experiencia profesional relacionada en la OPEC 169686, pues con los documentos de educación aportados se pretende que se tome el título de Especialización en Gestión Pública como equivalencia por dos (2) años de experiencia profesional relacionada, pero como se señaló previamente, la equivalencia sólo es válida por 2 años de experiencia profesional, en concordancia con el artículo 2.2.2.5.1, Decreto 1083 de 2015.

Se precisa que al exigir el empleo experiencia profesional RELACIONADA, la misma no puede acreditarse ni suplirse de otra forma, ya que lo que la entidad al ofertar dicho empleo requiere que el aspirante que ocupe el primer lugar en la lista de elegibles para proveer las vacantes, cuenten experiencia que en algo guarde relación con el cargo a desempeñar; en consecuencia, el actor no continua en el proceso de selección al no cumplir con los requisitos mínimos del empleo, artículo 7° del Acuerdo No. 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, modificado por el artículo 3 del Acuerdo № 30 del 17 de febrero del 2022.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Generalidades de la acción de tutela:

La acción de tutela es una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo, cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

De esta manera el art. 86 de la CP lo consagró en los siguientes términos:

> *(…)*
>
> ***ARTICULO 86.*** *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 éstos 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. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
> *Esta acción 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.*
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2 Procedencia de la Acción de Tutela.

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, y que no lo es, en los casos en que existan otros medios de defensa judicial, salvo que se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional[2] ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el "*grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables*".

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

(…)

> *En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: "En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Así las cosas, y según se señala desde la sentencia C-531 de 1993[3] como en la reiterada jurisprudencia constitucional, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que

---

[2] Sentencia T-514 de 2003

[3] Por la cual se resolvió declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Sin embargo, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos las Corte Constitucional ha reiterado 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 Administrativa, por cuanto este mecanismo no ofrece la "*suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos*" [4], así:.

En sentencia T-315 de 1998, señaló:

> *(…)*
>
> *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*

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que *"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular."*

En la sentencia en cita, la Corte concluyó que, si bien pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata, razones por las cuales

[4] T-319 de 2014

a juicio de este Despacho la presente tutela resulta procedente[5] y por ello se hará un estudio sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por la accionante.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una disposición tomada dentro de las etapas de este (las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o particular) pueden controvertirla mediante los medios de control señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que las vías judiciales ordinarias no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

No obstante, para hacer uso de este mecanismo transitorio y residual, se exige la interposición de los recursos oportunamente tiene como finalidad evitar que la acción de amparo suplante los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, se persigue que en la tutela contra providencias judiciales, no haya negligencia en el deber de acudir ante la administración judicial, para la concreción de las garantías otorgadas por la constitución política.

De otra parte, es importante señalar que en los casos que concurran otros medios de defensa, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, previó a que aquéllos hayan sido agotados, a saber:

> *(…)*
>
> *(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*
>
> *(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**[6].*

4.3 El sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos: la obligatoriedad de las reglas y sus alcances.

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, pues como bien se anota en la jurisprudencia constitucional se pretende dotar al sistema de servidores cuya

[5] Revisado en la página web www.cnsc.gov.co.
[6] Sentencia T-375 de 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho erige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Bajo el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es ***el concurso público*** de tal forma la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional; Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. Ya que sus fases buscan observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

Dentro de este contexto, la convocatoria se convierte en punto angular del proceso de selección, ya que es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, la imposición de reglas que son obligatorias para todos entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, **esperan su estricto cumplimiento.** La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como se planteó por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-913 de 2009 al señalar:

> *(...)*
>
> *resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.*

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son **inmodificables** y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de la administración, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular, posición reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011.

> *La convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada."*

En conclusión, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección que persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como, garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera.

La Ley 909 de 2009 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como **norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes a seguir estrictamente sus directrices.**

4.4 Derecho al acceso a los cargos públicos de carrera.

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

El acceso al empleo en carrera administrativa constituye una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen*

aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

4.5 La experiencia Profesional Relacionada

La ley 909 de 2004 *«por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»* en su artículo 27, determinó que la carrera administrativa constituye el sistema técnico de administración de personal aplicable en Colombia, cuya principal finalidad es garantizar la eficiencia de la administración pública, la estabilidad laboral e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso a cargos públicos. Dicha disposición normativa estableció que el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos de carrera administrativa se determinará exclusivamente a través del mérito de los aspirantes o servidores públicos, el cual se verifica mediante a aplicación de procesos de selección, que deben garantizar la transparencia y objetividad.

Es así, que el principio del mérito exige la demostración de calidades académicas y experiencia por parte del aspirante o funcionario público para acceder o ascender a empleos de carrera administrativa. Lo anterior, es el elemento o factor que determina la exigencia del cumplimiento de un mínimo de requisitos dentro de los procesos de selección ejecutados para proveer cargos de carrera administrativa.

Por tal motivo, el Decreto Ley 2772 de 2005 modificado por el Decreto 4476 de 2007 "*Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones*", estableció que para determinar los requisitos generales exigidos para el ingreso a empleos públicos de carrera administrativa se tendrán en cuenta: (i) la educación formal, (ii) la educación no formal y, (iii) la experiencia.

Siguiendo la línea normativa anterior, el Decreto 1083 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*, recopila la definición de experiencia[7] en los siguientes términos:

> *(…)*
>
> *Artículo 2.2.2.3.7 Experiencia: Se entiende como los conocimientos, las habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas durante el ejercicio de un empleo, profesión, arte u oficio.*

[7] Decreto 4476 de 2007 por el cual se modifica el Decreto 2772 de 2005, artículo 4° profesional grado 9. Título profesional y veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada

> *Ahora bien, para efectos de las Convocatorias para proveer por méritos los empleos de carrera la experiencia* ***se clasifica en profesional, relacionada, profesional relacionada y laboral y se tendrá en cuenta de acuerdo con lo establecido la OPEC por la entidad:***
>
> *Experiencia profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.*
>
> *En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.*
>
> *La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.*
>
> *Experiencia relacionada: Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.*
>
> ***Experiencia profesional relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer.***
>
> *Experiencia laboral: Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.*
>
> *Experiencia docente: Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas. Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, ésta será profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si debe ser relacionada. En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a éste, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional.*

En el orden anterior, la clasificación de los empleos públicos por niveles jerárquicos obedece a la responsabilidad del cargo, la complejidad de las funciones, la calidad de estudios y experiencia requerida para su desempeño, siendo el nivel Directivo cuyas funciones requiere el mayor grado de estudios y experiencia, y el nivel Asistencial el menor.

En el mismo sentido, la experiencia **profesional relacionada**, en concordancia con las normas citadas anteriormente, se entiende que es la experiencia adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer, siempre y cuando sea en empleos del Nivel Profesional o superiores.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, con fundamento en las normas citadas y la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en concepto de 4 de marzo de 2019 definió la experiencia «profesional relacionada» así:

> *(…)*
>
> *Ahora bien, la experiencia profesional relacionada es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer, y se contabiliza a partir*

> *de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.*
>
> ***Además, dicha similitud se deberá analizar de acuerdo con el nivel jerárquico del empleo, responsabilidades de los cargos y la aplicación de una determinada profesión, arte u oficio, entre otros elementos.***
>
> *De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, la experiencia relacionada no consiste en que deba demostrarse que se ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira; sino en demostrar que el aspirante haya tenido en el pasado otros empleos o cargos que guarden cierta similitud con las funciones previstas para el cargo a proveer.*
>
> *Si bien la norma no define lo que debe entenderse por "funciones afines", es viable señalar que dicho concepto hace referencia al desarrollo de funciones similares, semejantes, próximas, equivalentes, análogas o complementarias en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio, concepto que comprende no solo que se trate de funciones que resulten idénticas, sino que se encuentren relacionadas, por ser de cargos del mismo nivel.» (*Negrillas y Subrayas fuera de texto para resaltar).

Se trae a colación otro concepto 2451 del 9 de enero de 2014, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública bajo el radicado 20146000002451 en el que se ratifica de manera puntual lo expresado respecto de la invalidez de la experiencia en empleo de nivel técnico, para acreditarla como requisito para un empleo de nivel profesional, de los cuales a continuación, transcribimos algunos apartes:

> *(…)*
>
> *Por lo tanto, a efectos de la consulta, debe expresarse que la experiencia desempeñada como auxiliar contable que corresponde al desarrollo de empleos de los niveles Técnico o Asistencial, así se cuente con la aprobación del respectivo pénsum académico de una formación profesional no es experiencia profesional, pues la naturaleza general de las funciones de los empleos del nivel Técnico o Asistencial en relación con la del nivel Profesional son completamente diferentes.*

Se concluye, por este operado judicial que para demostrar el cumplimiento de experiencia *«profesional relacionada»*, exigida como requisito dentro de un proceso de selección, se debe acreditar, como mínimo el desempeño de un cargo del nivel profesional, en ejercicio de la profesión establecida en las reglas del concurso, y haber cumplido con funciones afines, semejantes, complementarias o equivalentes a las del empleo al cual se aspira. Por tanto, la experiencia adquirida en empleos de inferior nivel, es decir, la obtenida en los niveles Asistencial y Técnico, no puede ser tenida en cuenta como experiencia *«profesional relacionada»*.

4.6 Debido proceso administrativo.

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado referir lo señalado en el artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la *"omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"*, en concordancia con el ejecutar Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual "*las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos*."[8]

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma, que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.[9]

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

> *"a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*
>
> *b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*
>
> *c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

---

[8] Sentencia C-980 de 2010.
[9] Ibídem.

> *d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*
>
> *e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*
>
> *f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."*[10]

En lo concerniente **al debido proceso administrativo**, debe señalarse que se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en "*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*"; así como en el artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1° del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un *principio* fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

> *"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"*[11]*. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*[12].

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo con la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

> *"(i) ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."*

Para las autoridades, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso desde su inicio hasta su fin,

---

[10] Sentencia C-980 de 2010.
[11] Sentencia T-796 de 2006.
[12] Ibídem.

deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

En suma, esta garantía procesal consiste primero, en la posibilidad de que el particular involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, ***pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador***.[13]

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, en razón de ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

5. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC-, la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC**, han vulnerado los derechos fundamentales a participar en concursos público, acceso a cargos públicos, igualdad y debido proceso señor **CARLOS LEANDRO ALFONSO HEREDIA,** al no tener en cuenta dentro del proceso de Selección Nro. 1357 de 2019 – INPEC Administrativos, el título de especialización en Gestión Pública para cumplir el requisito mínimo de experiencia solicitado en el empleo Profesional Universitario, Grado: 9, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169686.

6. CASO CONCRETO

6.1. Material Probatorio:

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

[13] C-034 de 2014.

- Reclamación Prueba Verificación de Requisitos Mínimos – VRM, de fecha 21 de julio de 2022, elevada por el actor ante la CNSC y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas[14], por medio de la cual, se solicitó modificar el resultado de Verificación de Requisitos Mínimos -VRM admitiéndose compensar la formación académica por experiencia exigida a través del título profesional en la modalidad de especialización en Gestión Pública, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 2015 Capítulo 5, artículo 2.2.2.5.1.

- Oficio de referencia 515050394 por medio del cual la Universidad Francisco José de Caldas, niega lo peticionado por el actor, al no resultar procedente la aplicación de la equivalencia al tratarse de experiencia profesional relacionada y no de experiencia profesional[15].

- Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales INPEC, OPEC 161829, Profesional Universitario 2044, grado 9[16].

- Resolución 004622 de 13 de junio de 2022, por medio de la cual el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, nombró en encargo al actor dentro de una vacante definitiva dentro de la Planta Global del INPEC como profesional universitario código 2044-09 en la Subdirección de Talento Humano[17].

- Oficio 20224000167291 del 5 de mayo de 2022 por medio del cual se absuelve una consulta a la Coordinadora Grupo Asesoría y Gestión para las Entidades Públicas del Departamento de la Función Pública, definiéndose por la autoridad administrativa la definición de experiencia al tenor del Decreto 1083 en su artículo 2.2.2.3.7, considerando que los manuales de funciones y competencias pueden establecer el tipo de experiencia requerida de acuerdo con el perfil del empleo, el nivel jerárquico del mismo y las funciones esenciales a desarrollar[18].

- Informe de valoración emitido por el Departamento de Función Pública dado al INPEC[19].

---

[14] Ver expediente digital “02Anexos” hoja 1.
[15] Ver expediente digital “02Anexos” hoja 4-7 del PDF.
[16] Ver expediente digital “02Anexos” hoja 8-11 del PDF.
[17] Ver expediente digital “02Anexos” hoja 12-16 del PDF.
[18] Ver expediente digital “02Anexos” hoja 177-181 del PDF.
[19] Ver expediente digital “08RespuestaInpec” hoja 22-66 del PDF.

- Resolución 010361 del 30 de diciembre de 2021 *"Por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para unos empleos de planta de personal del INPEC*[20]*"*

6.2. Desarrollo del problema jurídico.

Analizadas las pruebas obrantes en la acción, el fundamento jurídico y jurisprudencial que sustenta el problema jurídico planteado en la presente controversia, resulta acreditado que el señor Carlos Leandro Alfonso Heredia es empleado público desde el 1° de junio de 2016 en el cargo de Técnico Operativo 3132-13 dentro de la planta de personal del INPEC; que el día 4 de marzo de 2022 se inscribió al Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos administrativos de la planta de personal del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, identificado como "*Proceso de Selección No. 1357 de 2019 - INPEC Administrativos*", aplicando al empleo de Nivel Profesional, Denominación: Profesional Universitario, Grado: 9, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169686.

La convocatoria anterior se encuentra regulada por el acuerdo 20191000009556 del 20 de diciembre de 2019, modificado por los acuerdos 20212010021006 del 28 de septiembre de 2021.

Es así, que el día 18 de julio de 2022 a través de la página www.cnsc.gov.co enlace SIMO fueron publicados los resultados de la etapa de verificación de requisitos mínimos, otorgando 2 días para que el aspirante pudiera reclamar, frente a los resultados obtenido en esta etapa, esto el 19 y 21 de julio de 2022, en consonancia con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 760 de 2005.

Con posterioridad, siendo inadmitido dentro del concurso referido, el día 21 de julio de 2022, solicitó modificar el resultado de verificación de requisitos mínimos ya que para acreditar la experiencia de 24 meses en el empleo Profesional Universitario, Grado: 9, Código: 2044, identificado con código OPEC No. 169686, se debe tener en cuenta como equivalencia el título de posgrado en la modalidad de especialización, por dos años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional así:

[20] Ver expediente digital "08RespuestaInpec" hoja 72-150 del PDF.

VII. Requisitos de Formación Académica y Experiencia	
Formación Académica	**Experiencia**
Título profesional en disciplinas afines al núcleo básico del conocimiento Administración, Derecho y afines, Ingeniería Industrial y afines, Psicología o Ingeniería de Sistemas telemática y afines. *(Modificado Art. 1, numeral 13, Resolución 1085 de 2020,pag. 28. Ver cuadro anexo a continuación),* *Adicional NBC Sociología, trabajo social y afines (Resolución 010361 de 2021, pag. 76)* (Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.)	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo.
Alternativas	
Formación Académica y Experiencia	
El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: . Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional o . Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o, . Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.	

Interpretación sujeta a lo dispuesto en el Decreto 1083 2015 artículo 2.2.2.5.1 que dispone lo siguiente:

> *(…)*
>
> *Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:*
>
> ***1. Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional***.
>
> *El Título de postgrado en la modalidad de especialización por:*
>
> *Dos (2) años de experiencia* ***profesional y viceversa,*** *siempre que se acredite el título profesional." (Subrayas fuera de texto).*

Dando respuesta a lo anterior, el día 19 de agosto de 2022 la Universidad Distrital Francisco José de Caldas a través del oficio 515050394 informa al actor que no es posible validar la Especialización en Gestión Pública para acreditar el requisito mínimo de experiencia, ya que la equivalencia contemplada otorga una experiencia de 2 años de Experiencia Profesional, y lo exigido para cumplir el requisito mínimo de experiencia corresponde a 2 años de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA.

Por lo expuesto, se radica la presente controversia ya que la respuesta anterior, resulta contradictoria, pues a partir del 13 de junio de 2022 el actor fue nombrado bajo la figura de encargo al empleo denominado profesional universitario 2044 Grado 09 dentro de la planta de personal del INPEC, mediante la Resolución 4622, cumpliendo los requisitos exigidos para desempeñar el empleo referido, el cual exige los siguientes requisitos:

I. Identificación del Empleo	
Nivel:	PROFESIONAL
Denominación del empleo:	PROFESIONAL UNIVERSITARIO
Código:	2044
Grado:	09
N°. de cargos:	DOSCIENTOS VEINTI OCHO (228)
Dependencia:	Donde se ubique el empleo.
Cargo del Jefe inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa.
Naturaleza del empleo	Carrera Administrativa

(…)

Alternativas
Formación Académica y Experiencia
El Título de postgrado en la modalidad de especialización por: . Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o . Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o, . Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. *(Modificado Art. 1, numeral 6, Resolución 010361-2021 página 78).*

Ahora bien, con el ánimo de establecer la procedencia de la acción de tutela en este caso siguiendo la línea jurisprudencial definida por la Corte Constitucional, en sentencia T -340 de 2020 en el marco de procesos de selección, se tiene lo siguiente:

(…)

Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el ***afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable****. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "****procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección".*** *El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.*

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver

> *la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales*

En ese orden de ideas, es claro que en este caso los mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el actor son eficaces e idóneos para el análisis de la controversia planteada, de manera que la presentación del medio de control y más aún, el uso de las medidas cautelares, le aseguran la protección de sus derechos en oportunidad, sin que someterla a ese trámite pueda eventualmente sacrificar definitivamente la aspiración de ingreso al empleo público por el sistema de mérito, lo que desdibuja que la interesada esté avocada a un perjuicio irremediable.

En ese sentido, **no se estudiarán de fondo los argumentos expuestos por las entidades vinculadas ya que la procedencia de la acción de tutela está supeditada a que el afectado NO DISPONGA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**, es decir, que únicamente procede en aquellos eventos en que no exista un mecanismo constitucional o legal diferente que permita solicitar ante los jueces constitucionales la protección de los derechos, salvo que se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable, situación no demostrada siquiera sumariamente en el trámite constitucional.

Se insiste por esta agencia judicial, que acudir a la acción de tutela, no puede tenerse como el medio a través del cual los ciudadanos pueden obtener los resultados que esperan en sus gestiones, toda vez, que existen otros campos normados por la ley para ejercer los medios de defensa, habiendo sido instituida la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y residual, por tanto, la misma se torna improcedente cuando es utilizada como mecanismo principal para sacar avante las pretensiones del accionante.

En el presente caso, resulta evidente que el accionante puede acudir ***por vía administrativa o a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo***, con el fin de ventilar sus solicitudes pues estos mecanismos constituyen el medio ordinario idóneo por cuanto permite proteger los derechos fundamentales debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos; resultando efectivos, en la medida en que permiten brindar una protección oportuna.

Vale la pena destacar que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez o magistrado ponente, a petición de parte debidamente sustentada, podrá decretar, en providencia motivada, las **medidas cautelares** que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Estas medidas, como ha sido señalado por la Corte Constitucional, podrán ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

En el presente caso, resulta evidente que el accionante podía acudir al **medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo,** con el fin de ventilar sus solicitudes, como mecanismo eficaz para la garantía de sus derechos fundamentales a través de la solicitud de medidas cautelares, por tanto, el Despacho advierte su improcedencia dado que el ejercicio de la acción de tutela se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida *«Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales…*[21]*»*

Se reitera que no es propio de la acción de tutela servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada en nombre propio por el señor **CARLOS LEANDRO ALFONSO HEREDIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.469.905** contra la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-,** en lo que concierne al acceso a cargos públicos, igualdad y debido proceso, según lo dispuesto en la parte motiva de esta controversia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las entidades accionadas, al actor y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

---

[21] *ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

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

NOTIFÍQUESE[22] Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

[22] notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co; notificacionjudicial@udistrital.edu.co; juridica@udistrital.edu.co; notificaciones@inpec.gov.co; tutelas@inpec.gov.co; cleandro2406@yahoo.com; tiempodeservicio@inpec.gov.co; jose.torres@inpec.gov.co;

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

047

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6c20d31709a29d81e49bba5b9695abeb4207dd98a7ab46d33bb9daba0b577e6f**
Documento generado en 16/09/2022 06:41:42 AM

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