



JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
POPAYÁN-CAUCA

SENTENCIA No. 35

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionados: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
Vinculados: PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA AL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE AULA, CÓDIGO OPEC NO. 185073, PROCESO DE SELECCIÓN DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONAS RURAL Y NO RURAL NO. 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 DE 2022, CONVOCATORIA NO. 2168 DE 2021 – DEPARTAMENTO DEL CAUCA, AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.
Radicación: 190013107003-2023-30035-00

Popayán (C), once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR

Resolver la tutela instaurada por la señora **DIANA MILDRED SALAZAR POBRE**, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, con vinculación oficiosa de los **PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA AL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE AULA, CÓDIGO OPEC NO. 185073, PROCESO DE SELECCIÓN DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONAS RURAL Y NO RURAL NO. 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 DE 2022, CONVOCATORIA NO. 2168 DE 2021 – DEPARTAMENTO DEL CAUCA, AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, por la presunta violación de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

ANTECEDENTES

1. ACCIONANTE

La accionante relata que el día 17 de mayo de 2022 se inscribió al concurso DOCENTE DE AULA EN EL ÁREA HUMANIDADES Y LENGUA CASTELLANA, adjuntando de acuerdo a los parámetros indicados por la plataforma, acta de grado, que certifica su título profesional universitario, cédula de ciudadanía, lo que se evidencia en la constancia de inscripción y en los anexos de la reclamación presentada el 04 de abril del presente año, posterior a la publicación de los resultados de verificación de requisitos mínimos, el día 25 de septiembre de 2022 presentó las pruebas escritas correspondiente al Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, de acuerdo al puntaje obtenido continuó en concurso en la siguiente etapa, las accionadas anunciaron que del 10 al 21 de marzo de 2022 debía realizarse el cargue y/o actualización de documentos, proceso que no adelantó ya que con anterioridad había verificado que estuvieran en correcto orden, además, durante ese periodo de tiempo estaba en licencia de maternidad, proceso íntimo y de cuidado que amerita comprensión y empatía por parte de las accionadas, con la publicación de los resultados preliminares de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, el 29 de marzo de 2022; la CNSC y La Universidad Libre determinan que no continua en concurso ya que los documentos que validan su título universitario figuran como documento en blanco, realizó la correspondiente reclamación en la que adjuntó

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

captura de documentos cargados correctamente en la plataforma SIMO, documentos que no fueron tenidos en cuenta y confirmaron su exclusión, afirmando que los documentos no se cargaron o se hizo de manera errónea, sin un argumentó técnico que respalde que la falla fue de su parte como infieren, que debieron verificar de manera técnica la situación. Que cumple con el requisito mínimo para ser docente del área humanidades y lengua castellana

Por consiguiente, la señora DIANA MILDRED SALAZAR POBRE invoca este amparo para reconocer vulnerados los derechos aludidos y en consecuencia ordenar a las accionadas que le permitan la continuidad y permanencia en el proceso de selección del concurso de méritos, que realice una evaluación adecuada a los documentos allegados a la convocatoria, a través de una revisión técnica de la plataforma SIMO y de continuar con las falencias de verificación emita un concepto técnico sobre las razones por las cuales no es posible visibilizar la documentación cargada.

1.2. TRÁMITE

La tutela fue admitida mediante auto interlocutorio No. 69 del 28 de abril de 2023, el cual fue debidamente notificado a las partes.

2. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado, se notificó a los entes accionados del presente trámite constitucional.

2.2. INTERVENCIÓN GOBERNACION DEL CAUCA.

Mediante escrito presentado el tres (03) de mayo del año en curso, la entidad da contestación a la presente acción de tutela manifestando que de conformidad con el sustento fáctico expuesto por la accionante no ha realizado ninguna actuación que resulte reprochable, que el competente para la verificación de requisitos mínimos es la CNSC, que de su parte se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, solicita que así se declare.

2.3 INTERVENCIÓN UNIVERSIDAD LIBRE

Mediante escrito presentado el tres (03) del mes y año en curso, la entidad señala que la convocatoria es la norma reguladora del concurso, que es la regla a seguir para quien convoca y quien participa en ellos, la accionante, se inscribió para el empleo de Docente de Aula, de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Cauca-Rural, identificada con el código OPEC 185073, la superación de la etapa dependía de la documentación registrada en SIMO hasta el último día permitido para la actualización de documentos, conforme al último Reporte de inscripción generado por el sistema y su validez dependía de la fecha de expedición de los documentos, las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 02 de febrero de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 03 de marzo de 2023, notificó a los aspirantes que superaron esta etapa, que el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, estaría habilitado para que realizaran el respectivo cargue y validación de documentos, desde el día 10 al 16 de marzo del presente año, no obstante, amplió el plazo hasta el día 21 de marzo de 2023, posteriormente informó a los aspirantes el día de publicación de resultados de verificación de requisitos mínimos, reclamación procedente y

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

términos de ello, la inconformidad de la accionante se centra en el hecho que no se tuvo en cuenta documentos por encontrarse en blanco, decisión frente a la cual presentó reclamación y fue resuelta de fondo, para ello tuvo en cuenta que los documentos denominados Comunicación Social de la Universidad Del Cauca y Comunicadora social de la Alcaldía Municipal de La Vega-Cauca, no pudieron ser validados al encontrar las imágenes en blanco, situación que dio lugar a la inadmisión de la aspirante por cuanto no pudo establecer si cumplía o no con el requisito mínimo exigido dentro de la OPEC a la cual se inscribió, que la aspirante contaba con el tiempo suficiente para realizar la verificación de que toda la documentación fuera efectivamente cargada a través de la plataforma, pero no lo hizo para constatar que su documentación estuviera efectivamente cargada, optó por adicionar la documentación junto a su reclamación, la que no puede validar en este momento por extemporánea y en razón a proteger el derecho a la igualdad de cada uno de los aspirantes inscritos que aportaron los documentos en el tiempo indicado e hicieron la validación en los términos dispuestos para ello, refiere que la accionante no puede alegar su propia culpa, que su actuación fue negligente porque tenía conocimiento de las exigencias requeridas para los documentos y las fechas para efectuar el cargue o actualización en el aplicativo. Alega inexistencia de vulneración de derechos, pues la inadmisión de la accionante esta debidamente justificada, que el concursar para el acceso a un cargo no es garantía de obtener el puesto, ya que se requiere superar todas las etapas del concurso de méritos, que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de esta acción, que la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada de la solicitud de suspensión provisional, más cuando no se ha acreditado un perjuicio irremediable. Solicita declarar improcedente el amparo pretendido.

2.4 INTERVENCIÓN MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Mediante escrito presentado el cuatro (04) de mayo del año 2023, la entidad da contestación a la presente acción de tutela manifestando que la presente acción es improcedente por ausencia de vulneración de derechos fundamentales, que la CNSC y la Universidad Libre son los responsables de adelantar el concurso de méritos, quienes suscribieron Contrato de Prestación de Servicios No. 328 de 2022, para desarrollar el proceso de selección objeto de este trámite, por lo tanto lo demandado por la accionante se encuentra fuera del alcance y competencia del Ministerio de Educación Nacional, señala que las normas que regulan el concurso son regla tanto para aspirantes como para quienes convocan el mismo, proceso en el cual a la accionante se le han respetado todas las garantías, pero se constituye como una causal de exclusión no cumplir con los requisitos mínimos, la decisión en torno a esta verificación y su inconformidad por parte del aspirante no se constituye como una vulneración de derechos. Refiere la improcedencia de esta acción ante la existencia de otros medios de defensa, que debe atacar su inconformidad a través del medio de control de nulidad, a menos que el uso de la tutela sea para evitar un perjuicio irremediable, frente al cual no se efectuó ni una mínima insinuación, Solicita su desvinculación.

2.5 INTERVENCIÓN MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Mediante escrito presentado el cuatro (04) del mes y año en curso, la entidad señala que las pretensiones de la parte accionante se encuentran encaminadas a resolver de fondo su reclamación respecto al cumplimiento de los requisitos mínimos, para el cargo al que se inscribió, frente al cual sus actuaciones han sido

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

ajustadas a derecho y no existe la vulneración alegada. Refiere que la acción de tutela es improcedente ante la existencia de mecanismos ordinarios de defensa, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, excepto ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que no acreditó la accionante y no se percibe. Señala que la convocatoria es la norma reguladora del concurso, en la cual se estableció cada una de las etapas, requisitos y reclamaciones procedentes, por ello a la accionante le correspondía verificar que los documentos aportados fueran visibles y su cargue se diera en las condiciones establecidas en el anexo de los acuerdos y de manera correcta y en las fechas establecidas, que se produjo un error en el cargue del documento y no pudo proceder con la validación del mismo porque se imposibilita su lectura, que los documentos cargados en fechas posteriores a las establecidas no pueden ser objeto de análisis, aclara que la CNSC permitió el cargue y vinculación de documentos, en dos oportunidades, una en la etapa de inscripciones y otra en la etapa de cargue y/o actualización de documentos, pese a ello la accionante simplemente omitió sus deberes como concursante evadiendo su responsabilidad de confirmar que el documento estuviera debidamente cargado. Que llama su atención el hecho que la aspirante no allegó debidamente la documentación requerida dentro del plazo señalado, pero cuando se habilitó la etapa de reclamaciones desde las 00:00 del día 30 de marzo y hasta las 23:59 del 05 de abril de 2023, si logró el cargue correcto de la misma y en debida forma, que la señora SALAZAR POBRE, no acreditó el cumplimiento del requisito mínimo de formación exigido para el ejercicio del empleo y por ello no puede obtener protección mediante esta acción. Solicita declarar la improcedencia del amparo pretendido.

Los participantes de la convocatoria vinculados a esta acción, guardaron silencio pese a ser debidamente notificados del inicio de este trámite.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en primera instancia.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER Y METODOLOGIA DE LA DECISIÓN

Para este Despacho, el problema jurídico a resolver se concreta en establecer si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, o en su defecto determinar la improcedencia de la acción de tutela.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico, y de establecer la procedencia de la acción, este Despacho considera necesario realizar un recuento jurisprudencial respecto de cada uno de los elementos de procedencia del amparo constitucional que exige el Decreto 2591 de 1991 y abordará el marco jurisprudencial sobre el derecho al debido proceso, con la finalidad de visualizar su aplicación en el caso en concreto.

2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA

La acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el Decreto 2591 de 1991, establece que este es un mecanismo

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, en nombre propio o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, este amparo debe dirigirse “*contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*”¹ y en consonancia con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen los derechos fundamentales o contra particulares que ejercen dichas funciones o respecto de los cuales existe subordinación.

La tutela fue presentada contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, entidades responsables de adelantar el concurso de méritos objeto de este trámite y por tanto legitimadas en la causa por pasiva.

Está demostrada la legitimación en la causa por activa de la señora DIANA MILDRED SALAZAR POBRE, quien es la directa implicada en las decisiones tomadas por la parte accionada así que se beneficia o se perjudica directamente por su actuar, estando legitimada por activa.

2.2. INMEDIATEZ:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, así. Además, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales.² Al respecto, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “*la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto*”³. Lo anterior, está confirmado por el precedente contenido en la sentencia SU- 391 de 2016.

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, en aras de propender por una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un plazo de tiempo razonable.

¹ Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”

² Sentencia T-049 de 2019 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

³ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Ahora bien, este Despacho considera que se encuentra cumplido este requisito puesto que, el tiempo transcurrido entre el pronunciamiento de la accionada frente a la reclamación administrativa elevada ante sus dependencias y la interposición del presente amparo de tutela es razonable.

2.3 REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD

La acción de tutela es procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *“La constatación de este requisito no puede limitarse a una evaluación formal sobre la existencia de un medio ordinario. Al contrario, en cada caso, el juez constitucional debe valorar las circunstancias en las que se encuentra el peticionario, a fin de determinar si cuenta con la posibilidad real de acceder a la administración de justicia por intermedio de un mecanismo distinto a la tutela”*.

Se observa entonces que la decisión de no continuación de la accionante en la convocatoria objeto de controversia, al considerar que no cumple con los requisitos establecidos para el cargo al cual se inscribió, constituye una decisión de tipo administrativo, de manera específica en cuanto al requisito de subsidiariedad, en relación con el fin aquí pretendido, la Corte Constitucional ha señalado:

“3. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

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

(...)38. Como se ha reiterado en los fundamentos de esta decisión, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la procedibilidad de la acción de tutela en los casos de concursos de méritos es excepcional pues el acto que se demanda debe tener la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa. Esta situación ya fue efectivamente corroborada en los párrafos precedentes.

*39. Sin embargo, el juicio de procedibilidad en estos casos no solamente se agota en la naturaleza sustancial y definitoria del acto administrativo demandado, sino que además implica **que la actuación administrativa sea fruto de una actuación flagrantemente irrazonable y desproporcionada por***

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

parte de la administración, y que por tanto con ella se evidencie la vulneración de las garantías establecidas en la Constitución. (...)⁴ Negrilla fuera del texto.

“El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, **el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios**, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.”⁵ Negrilla fuera del texto.

1. “Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, **el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.**
3. Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que **la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos**, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio

⁴ Sentencia T 382 de 2016 MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

⁵ Sentencia T 180 de 2015 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente”...⁶ Negrilla fuera el texto.

“71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”⁷

En cuanto a los actos administrativos que son objeto de acción ante la jurisdicción contencioso administrativa es preciso señalar que son aquellos que definen una situación jurídica, no aquellos de trámite, en cuanto al tema el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en decisión de fecha 05 de noviembre de 2020, Radicado No. 25000-23-41-000-2012-00680-01(3562-15), M.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, señaló:

“Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

*En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y **que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**”* Negrilla fuera del texto.

2.5 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es fundamental y enmarca toda una serie de garantías y prerrogativas tendientes a materializar los derechos de defensa y contradicción y demás en el desarrollo de toda actuación tanto administrativa como judicial, con la certeza de que todo proceso estará bajo el amparo de las normas procesales vigentes, respetando cada una de las etapas establecidas por la ley, tales como notificación, solicitud de pruebas, presentación de recursos para garantizar la

⁶ Sentencia T 081 de 2021 M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

⁷ Sentencia T 081 de 2022 M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

doble instancia, entre otros, no pueden omitirse etapas o actuaciones tendientes a ofrecer la salvaguarda de los derechos ya mencionados.

"12.2. La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cubre tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumple funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos.

12.3. Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (xix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.(...)"⁸

*"(...) **el debido proceso administrativo supone el cumplimiento por parte de la Administración de ciertos parámetros normativos previamente definidos en la ley**, de modo que ninguna de sus actuaciones dependa de su propio arbitrio. Entre dichos parámetros se encuentran los principios de publicidad y debido proceso, los cuales, en los términos del CPACA, exigen el deber de hacer públicos sus actos, así como el de brindar la oportunidad a los interesados para controvertir sus actuaciones. Los recursos administrativos son manifestaciones concretas de estos principios, pues allí se pueden controvertir los hechos y el soporte jurídico que explica una determinada decisión."⁹ Negrilla fuera del texto*

*"De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que **en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos"**.*

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en 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

⁸ Sentencia T 044 de 2018. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

⁹ Sentencia T 412 de 2017. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

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 nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.”¹⁰ Negrilla fuera del texto.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

La señora DIANA MILDRED SALAZAR POBRE, interpuso acción de tutela ante este Despacho para que se declare la vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, al decidir que no cumple con los requisitos mínimos para continuar en la CONVOCATORIA AL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE AULA, CÓDIGO OPEC NO. 185073, PROCESO DE SELECCIÓN DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONAS RURAL Y NO RURAL NO. 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 DE 2022, CONVOCATORIA NO. 2168 DE 2021 – DEPARTAMENTO DEL CAUCA, AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, por considerar que el documento concerniente a educación está en blanco.

Tanto las entidades accionadas como vinculadas manifiestan que no han vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, que la convocatoria y las normas aplicables, son regla tanto para los convocantes como para los aspirantes, las que se entienden aceptadas por aquellos que se inscriben, indican que en el marco del concurso objeto de este trámite sus decisiones se han ajustado a derecho, que la accionante fue quien no aportó los documentos necesarios en los términos establecidos, los que no pueden ser valorados al ser extemporáneos.

1.1. ANÁLISIS PROBATORIO Y APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Compete entonces a esta judicatura adentrarse en el análisis de las pruebas aportadas a esta acción constitucional, para establecer si tal como lo manifiesta la parte accionante, la entidad accionada ha quebrantado los derechos fundamentales elevados.

En síntesis, dentro del libelo de la tutela como pruebas relevantes encontramos consulta de SIMO sin fecha, donde se aprecia acta de grado expedida por la Universidad del Cauca, donde se verifica que la accionante es comunicadora social, aporta captura de pantalla donde se evidencia que obtuvo en la prueba de conocimiento un puntaje de 60.97, siendo el puntaje aprobatorio 60, anexa reclamación elevada el día 04 de abril ante la accionada, frente a la decisión de no continuación en el concurso y respuesta a la reclamación proferida por la UNIVERSIDAD LIBRE.

¹⁰ Sentencia SU 446 de 2011 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

La UNIVERSIDAD LIBRE por su parte aporta captura de pantalla sin fecha donde se evidencia que los documentos que acreditan educación y experiencia en la Alcaldía de la Vega Cauca, no son válidos, que aparecen en blanco y aporta respuesta a reclamación administrativa.

La CNSC anexa captura de pantalla de documento de formación donde se lee "Error" y allega respuesta a reclamación administrativa.

De conformidad con las manifestaciones efectuadas por la accionante y las accionadas, está probado que la señora DIANA MILDRED SALAZAR POBRE, se inscribió a LA CONVOCATORIA AL EMPLEO DENOMINADO DOCENTE DE AULA, CÓDIGO OPEC NO. 185073, PROCESO DE SELECCIÓN DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES (POBLACIÓN MAYORITARIA) ZONAS RURAL Y NO RURAL NO. 2150 A 2237 DE 2021 Y 2316 DE 2022, CONVOCATORIA NO. 2168 DE 2021 – DEPARTAMENTO DEL CAUCA, AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, que superó la prueba de conocimiento, pero no continuó en el concurso por decisión de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al considerar que no cumple con los requisitos mínimos de estudio requeridos para el cargo convocado, al no poder verificar el documento aportado para el efecto, por error en el cargue de archivo que aparece en blanco para el momento de validación de los mismos, decisión que fue objeto de reclamación en sede administrativa pero que fue confirmada por la entidad convocante. Esta demostrado que la señora DIANA MILDRED SALAZAR POBRE, no efectuó la verificación de documentos en las fechas establecidas para tal fin, pues así lo manifiesta en el escrito de tutela.

En el presente caso esta acreditado que con la decisión tomada por las accionadas la accionante no continua en el concurso, el incumplimiento de los requisitos mínimos, le impide avanzar en las siguientes etapas del concurso, por tanto, de acuerdo a la decisión del Consejo de Estado traída a colación, tal decisión se convierte en un acto definitivo que define su situación jurídica y en virtud de ello puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que se advierta que el medio de defensa no sea idóneo y eficaz para la protección que pretende, tornando esta acción de tutela improcedente, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, tal como indica la jurisprudencia, esta acción de tutela es de naturaleza residual, excepcional, la parte interesada debe acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la que en este caso ni siquiera se enunció y que no aprecia este funcionario.

En el caso que nos ocupa no se demostró que el empleo ofertado para el cual se inscribió la accionante cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley, no se están imponiendo trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, pues en el concurso aún no existe lista de elegibles, la convocatoria no se encuentra en esa etapa, no puede decirse que el caso tenga una marcada relevancia constitucional por cuanto no se aprecia una actuación arbitraria o grosera por parte de las entidades accionadas o vinculadas, por el contrario se advierte que las mismas han tomado sus decisiones con fundamento en las normas que rigen la convocatoria, la accionante no desconoce los términos y plazos para agotar las actuaciones de su competencia, por el contrario reconoce que no efectuó la validación de los documentos en los plazos establecidos para ello, si bien refiere que debe ser tratada con consideración en razón a que para las fechas en que debía realizar tal actuación

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

se encontraba en licencia de maternidad, no aporta documento alguno que de cuenta de ello, pero si en gracia de discusión se admite esta circunstancia, ello no es justificación para apartarse de las reglas que rigen la convocatoria, si bien este funcionario no desconoce la protección especial constitucional de que es titular la mujer y más aún en estado de embarazo y en periodo de lactancia, no considera que encontrándose en periodo de lactancia efectuar una verificación a través de un sistema se constituya como una carga gravosa que atente contra su salud o integridad y la de su hijo recién nacido, o que demande una jornada extensa y pesada, sino que por el contrario se trata de un trámite sencillo, que puede ser desarrollado aun en esa circunstancia.

Además, no se advierte en este caso que resulte desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante, por cuanto se trata de una mujer joven, con estudios universitarios, quien no hizo alusión a situación alguna diferente a la mencionada y que se insiste no fue acreditada en este trámite, para que proceda de manera excepcional por esta vía el amparo pretendido.

Se insiste que la accionante no fue diligente al no efectuar la verificación y/o actualización de la documentación necesaria para acreditar los requisitos de educación requeridos para el cargo al cual se inscribió, es la misma accionante quien en el escrito de tutela señala que no efectuó la labor que le correspondía, pese a contar con las facultades físicas y mentales para ello, desconociendo las reglas que rigen la convocatoria, sin que pueda alegar una vulneración del derecho al debido proceso, que se advierta de manera flagrante y que sea de relevancia constitucional para el estudio de esta acción.

Entonces la señora DIANA MILDRED SALAZAR POBRE, se inscribió en la convocatoria mencionada, aceptando los términos de esta, no se advierte de parte de las accionadas actuaciones caprichosas, por el contrario está cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos por la Constitución y la Ley, garantizando el debido proceso, si bien se alega una vulneración al debido proceso, esta no está acreditada, se infiere de lo manifestado por la misma accionante que conoce las reglas del concurso, ante la inexistencia de vulneración de garantías fundamentales debe entonces en este caso, acudir a los mecanismos ordinarios de defensa.

De acuerdo a la jurisprudencia traída a colación, si no se aprecia que las actuaciones de las autoridades que desarrollan el concurso de méritos son arbitrarias o irrazonables, no procede la acción de tutela y se debe acudir al juez natural con el objeto de decidir la controversia planteada.

De manera excepcional la acción de tutela tiene vocación de prosperidad cuando se encuentra probado que existe un perjuicio irremediable, pero en el presente asunto, ni siquiera está demostrado que las accionadas hayan actuado de forma arbitraria, por el contrario, el concurso público de méritos de acuerdo con los documentos que obran en el expediente se ha desarrollado respetando las reglas mínimas que deben regir este tipo de concursos.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela al ser de carácter residual y subsidiario, no puede ni debe reemplazar los mecanismos ordinarios de

Proceso: Acción de Tutela
Radicado: 190013107003-2023-30035-00
Accionante: DIANA MILDRED SALAZAR POBRE
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

defensa, dotados de todas las garantías para debatir las circunstancias de hecho y de derecho objeto de controversia bajo los presupuestos facticos que aquí se presentan, cuando no se advierte la amenaza de los derechos fundamentales invocados, mas aun cuando se requiere de pruebas periciales técnicas específicas para la demostración de los hechos alegados por las partes.

FALLO

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo pretendido por la señora **DIANA MILDRED SALAZAR POBRE**, acorde con la motivación expuesta en precedencia.

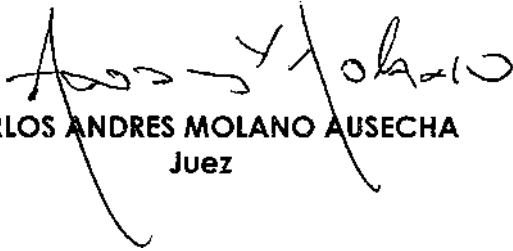
SEGUNDO: NOTIFICAR del presente fallo a la parte accionante y accionada; de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de esta ciudad.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE**, que publiquen en la página web de la entidad el fallo de tutela y remita el mismo a los correos electrónicos de los interesados que se ha ordenado vincular.

CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso de IMPUGNACIÓN ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

QUINTO: DISPONER, la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, sino fuere impugnado el fallo, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRES MOLANO AUSECHA
Juez