



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA

Duitama, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EDITH ADILIA FONSECA LARROTA
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-;
 UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y MUNICIPIO DE
 DUITAMA
RADICACIÓN: 152383333003-2022-00075-00

I. LA ACCIÓN

1. Decide el Despacho sobre la acción de tutela instaurada por EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC), la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (en adelante UNAL), y el MUNICIPIO DE DUITAMA con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, acceso a cargos públicos, al trabajo, petición, discriminación contra la mujer.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones (fls.9-10 archivo 01_Demanda).

2. Solicita la accionante se tutelen sus derechos fundamentales incoados y en consecuencia, se ordene a las accionadas, se realicen los trámites pertinentes para que se acrediten los requisitos de estudio y experiencia establecidos por la OPEC: 34544 denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado 11 Código 407 ofertada, toda vez, que oportunamente aportó los documentos requeridos para el cargo a desempeñar. Así mismo pide, de manera subsidiaria se ordene dar aplicación a la ley 760 de 2005, y se aplique la equivalencia entre los estudios y experiencia; y una vez valorados los ítems mencionados la habiliten para continuar con el concurso.

Fundamentos fácticos (fls. 3-9 archivo 01_Demanda).

3. Se indicó, que la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO grado 11, en el COLEGIO TECNICO SIMON BOLIVAR, e ingreso a la entidad el 8 de junio de 2016, según certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Duitama de fecha 7 de enero de 2020, enumerando las funciones desempeñadas en dicho cargo

4. También se dijo que la accionante participó en la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, como aspirante a empleo público de carrera administrativa, para la Territorial BOYACÁ, CESAR Y MAGDALENA -BOYACA - ALCALDIA

DE DUITAMA, para el Empleo OPEC: 34544, denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado 11 Código 407.

5. Dijo, que el día 24 de noviembre de 2021, fueron publicados los resultados de las pruebas de valoración de antecedentes aplicada por la UNAL y expedido por la CNSC a través de la plataforma SIMO, en las cuales alcanzó un puntaje de 45.00., agregando, que al verificar los documentos sobre los cuales la Universidad adelanto el proceso de valoración y calificación, se encuentra que no le fue asignada calificación alguna al DIPLOMADO DE CONTRATACIÓN ESTATAL (intensidad de 80 horas) y al curso de COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS (intensidad horaria de 40 horas), argumentando, que no tiene relación con las funciones de empleo a proveer, decisión contra la cual la tutelante presentó reclamación dentro del término legal.

6. Argumentó, que en la citada reclamación pidió la revisión y recalificación del puntaje asignado inicialmente en el proceso de evaluación de la prueba de Valoración de Antecedentes, en el entendido que no se tuvo en cuenta el “DIPLOMADO DE CONTRATACIÓN ESTATAL” y el curso de “COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando que se le han asignado funciones de pagaduría a Auxiliares Administrativos código 407, grado 11 mediante resolución y además *“dentro del manual de funciones existe la función específica, de colaborar en la consecución de información y documentación que se requiera en la institución o centro educativo, lo que incluye contribuir en la consecución de documentación relacionada con lo que tiene que ver con contratación.”*

7. Aseguró, que la reclamación obedece a que, si se realiza esta valoración y recalificación de las pruebas, se daría un resultado ascendente, permitiéndole mantenerse y continuar en el proceso de selección y poder estar entre los primeros elegibles.

8. Manifestó, que mediante oficio No. 450106394 de diciembre de 2021, la UNAL , decidió su reclamación sin modificar la calificación y valoración del DIPLOMADO DE CONTRATACIÓN ESTATAL, manteniendo la decisión sin concederle las pretensiones expuestas por la accionante, agregando, que la Universidad no efectuó un estudio riguroso en lo que tiene que ver con las funciones esenciales, que se deben desempeñar en el cargo, según el Decreto 457 de junio de 2016; dentro de las cuales se encuentra la función de colaborar en la consecución de información y documentación que se requiera en la institución o centro educativo.

9. Finalmente, dijo que tampoco se validó el curso de COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES, expedido por el SENA, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

III. TRAMITE PROCESAL

10. La solicitud de amparo constitucional fue presentada vía correo electrónico, el 10 de marzo de 2022, ante la Oficina de Apoyo Judicial, según acta individual de reparto con secuencia 3566324 (fl.59 archivo 02_ActaReparto), siendo ingresada al Despacho en la misma fecha, según consta en el correspondiente informe secretarial (fl.65 archivo 04_PaseDespacho).

11. Mediante auto proferido el 11 de marzo de 2022 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, se resolvió admitir la solicitud

de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas, providencia que fue debidamente comunicada a las entidades accionadas en la misma fecha; así mismo, se dispuso REQUERIR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y/o a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA a quien corresponda, para que comunicara por el medio más expedito la admisión de la presente acción constitucional, a los aspirantes admitidos para concursar para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 11 CÓDIGO 407 de la Alcaldía de Duitama, con numero de OPEC 34544, dentro de la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para que manifiesten su interés y/o hagan valer sus derechos si es del caso en el curso de la presente acción de tutela y se denegó la medida provisional solicitada por la accionante (fl.66-86 05_AutoAdmite).

12. A través de auto del 18 de marzo de 2022 y teniendo en cuenta que el CENTRO DE GESTION Y DESARROLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO DEL HUILA -SENA, dio respuesta parcial al requerimiento efectuado por el Despacho en el numeral 5° del auto admisorio, el Despacho ordenó requerirlo para que certificara la temática abordada en el curso de formación denominado “COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS” adelantado por la accionante (fl. 792 archivo 19_AutoRequiere).

13. Por medio de auto de fecha 22 de marzo del año en curso se requirió a la ESAP, para que allegara la información correcta solicitada en el numeral 6°auto admisorio de la tutela (fl.819 archivo 24_AutoRequiereEsap).

Contestación.

MUNICIPIO DE DUITAMA (fls. 89-98 archivo 08_ContestaciónMpioDuitama)

14. El argumento principal de esta entidad, contenido en su contestación se centró en que carecía de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante son atribuibles a la CNSC por ser la entidad encargada, legalmente, de adelantar los concursos de méritos.

15. Mencionó, que no existe argumento para que se otorgue puntaje a los certificados de educación informal aportados por la accionante, por no estar directamente relacionados con el propósito principal del empleo y sus funciones.

16. Dijo, que el amparo solicitado resulta improcedente, pues la tutelante cuenta con otros medios de defensa judicial para atacar la decisión que considera lesiva a sus intereses, además, tampoco acreditó la eventual causación de un perjuicio irremediable que haga viable la concesión de la tutela, aunque sea de manera transitoria.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC (fls.15 a 128 09_ContestaciónCnsc)

17. Esa entidad, señaló que, la acción de tutela es improcedente, puesto que, la demandante cuenta con otros medios de defensa ordinarios para controvertir la legalidad de los actos que cuestiona; así mismo, que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable

18. Por otra parte, sostuvo que, el Acuerdo No. 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección

1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE DUITAMA - BOYACÁ, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

19. Aseguró, que en la etapa de Valoración de Antecedentes, frente a la educación, se valoraron los siguientes documentos: i) cumplimiento de requisito mínimo el título de Bachiller Técnico Industrial, razón por la cual no suma en antecedentes y ii) se tomó como válido para puntuar en educación informal, el certificado de aprobación de Diplomado en Gestión Pública.

20. Argumentó, que no se validaron los siguientes documentos: i) Certificado de Diplomado en Contratación Estatal por no guardar relación con las funciones del empleo a proveer y ii) certificado de aprobación de curso en Comisión de Personal para Servidores Públicos por no guardar relación con las funciones del empleo a proveer.

21. Que, frente a la experiencia, se valoraron los documentos de la siguiente manera: i) Inicialmente se tomaron como parte del cumplimiento de requisito mínimo de 36 meses de experiencia el certificado expedido por la Oficina de Asesorías Contables y Tributarias ya que en dicha empresa laboró por 30 meses, para lo cual quedaron faltando 6 meses. Debido a lo anterior, se validó para tanto para cumplimiento de requisito mínimo para alcanzar los de 36 meses de experiencia como para sumar en antecedentes en experiencia relacionada la certificación expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Duitama – Boyacá, en el empleo de Auxiliar Administrativo.

22. Indicó, que en la etapa de Valoración de Antecedentes, inicialmente se tuvo una puntuación total de 45.00, sin embargo, dado que la aspirante presentó reclamación radicada bajo el No. 450106394, la UNAL, en virtud de las obligaciones plasmadas en el Contrato 681 de 2019, procedió a efectuar el análisis de la petición y resolvió mantener la misma puntuación.

23. Aseveró, que mediante Resolución No. 2885 del 1° de marzo de 2022, se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 11, identificado con el código OPEC No. 34544, ALCALDIA DE DUITAMA –BOYACA, en el cual se evidencia que la señora FONSECA LARROTA, ocupó el puesto número 34, con 77.96 puntos, agregando, que las listas de elegibles se encuentran en firme desde el 11 de marzo de 2022, donde fueron expuestos los nombres de todas las personas que conforman la lista con la finalidad de considerar afectaciones a las mismas, ya que los aspirantes se encuentran a la expectativa de ser nombrados en dicho empleo, motivo por el cual corresponderá proceder con su vinculación como terceros interesados dentro de la presente Acción Constitucional.

24. Finalmente, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda toda vez que, es su criterio, por parte de tal entidad no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la actora.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (fls. 537-570 archivo 15_ContestaciónUniversidadNacional)

25. Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el presente conflicto se circunscribe a una reclamación administrativa en un proceso de concurso de méritos para acceder al empleo público.

26. Dijo, que la acción de tutela no puede ser usada para controvertir actos administrativos, a no ser que exista una evidente violación a derechos fundamentales,

resaltando que la accionante muestra una inconformidad con las respuestas que se le han dado, así mismo, asume que la acción de tutela es un recurso más, y no tiene en cuenta que la naturaleza de la acción es de carácter residual y subsidiario, lo que hace que ésta acción se emplee de manera indebida al generar congestión en los despachos judiciales y desnaturaliza la acción de amparo.

27. Argumentó que la aspirante se postuló a la OPEC 34544, la cual es de nivel asistencial y denominación AUXILIAR ADMINISTRATIVO, razón por la cual se exige un nivel de estudios de "*terminación de grado once de educación básica secundaria*", por lo cual los títulos superiores al nivel de educación exigido o certificaciones que no estén relacionadas directamente con las funciones del cargo no pueden ser validados ni puntuados en la prueba de Valoración de Antecedentes. Añadió, que no se podría para un nivel asistencial incentivar una competencia desequilibrada al permitir que aspirantes con perfiles técnicos, profesionales y de educación superior de posgrados, maestrías o doctorados compitan con perfiles que ostentan una educación y experiencia de nivel asistencial, pues ello genera una desventaja que no se pretende fomentar en los procesos de selección de la función pública.

28. Indicó, que los cursos de Contratación Estatal y Comisión de Personal para Servidores Públicos, con seguridad les aportan a los participantes conocimientos adicionales y personales para su formación intelectual, no obstante, para el caso en particular y, en la medida en que no tienen responsabilidades derivadas específicamente a estos temas de contratación o de comisión de personal, no le aportan directamente a las funciones a desarrollar.

29. Afirmó, que pasado más de 2 meses desde la publicación de los resultados de las pruebas de Valoración de Antecedentes de la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, lo que hace a la presente acción de tutela totalmente inoportuna.

30. Finalmente dijo, que la Universidad no ha vulnerado ningún derecho del accionante, que no existe ningún elemento que muestre indicios de vulneración de los derechos fundamentales del accionante dentro del presente proceso de selección.

IV. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

31. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si para el caso puesto a consideración es procedente la acción de tutela.

32. En caso afirmativo se deberá verificar si existe vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, acceso a cargos públicos, al trabajo, petición, y discriminación contra la mujer de la tutelante por parte de las accionadas, como consecuencia de no habersele valorado y puntuado algunos antecedentes de formación académica dentro de la convocatoria adelantada mediante Acuerdo No. 2019100004936 del 14 de mayo de 2019, en específico para aspirar al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 11, identificado con el código OPEC No. 34544, perteneciente la planta de personal del Municipio de Duitama.

Naturaleza de la acción:

33. La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1069 de 2015 (modificados por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021) como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

34. Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

35. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, orientado a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que están siendo amenazados o conculcados, de lo que se deduce, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni tampoco para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias, por lo que, la existencia de otro medio judicial no significa que la intervención del juez de tutela sea improcedente o innecesaria, pues para tal efecto deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber: **(i)** que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso y; **(ii)** que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

36. En lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos el máximo Tribunal Constitucional ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia del medio de control público de nulidad y restablecimiento del derecho que eventualmente pueda ejercer el perjudicado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente eficacia en el tiempo para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

37. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-507 del 6 de julio de 2012², precisó:

“Sin embargo, no basta con verificar que existe otro medio de defensa para declarar improcedente la acción de tutela, sino que se debe evaluar la eficacia del medio judicial de defensa en cada caso concreto. Esto por cuanto hay

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² M.P. Dra. Adriana María Guillén Arango.

mecanismos de defensa que si bien son aptos para la solución de un conflicto determinado, no son adecuados ni eficaces en la protección de los derechos fundamentales de la persona que requieren de una solución inmediata a su caso.

5. Al respecto, ha dicho la Corporación que “[E]n efecto, 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 méritos³. 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 un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran⁴ o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional⁵. 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.”⁶

(...)

6. Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. Principio que, además, ha sido considerado como eje central de la Constitución Política de 1991, tanto así que la Corporación ha sostenido que “[D]entro de la estructura institucional del Estado colombiano, diseñada por el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución.”⁷

(...)

³ Cfr. SU 458/93; T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.

⁴ T-046/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

⁵ Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T- 100/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (M.P. Herrando Herrera Vergara); 475/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

⁶ T-315 de 1998 MP Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha oportunidad la Corte resolvió el caso de un actor que consideraba que le habían desconocido sus derechos por cuanto se le negó la inscripción en la carrera judicial pese a haber participado y superado un concurso anterior, y se realizó una convocatoria para el puesto que venía ocupando.

⁷ C-588 de 2009 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En dicha sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2008, por medio del cual se había adicionado el artículo 125 de la Constitución Política. Dicha norma no superó el juicio de sustitución, por lo que se consideró que era inexecutable.

7. Para llegar a la conclusión a que frente al desconocimiento de los mecanismos de provisión de cargos públicos por carrera procede la tutela, a pesar de existir la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional realizó un estudio de la eficacia del mecanismo ordinario, (...)

8. En conclusión, cuando se pretende la protección de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos frente al desconocimiento de las reglas del concurso, especialmente dada la negativa de la administración de nombrar a quien ha ocupado el primer puesto, la tutela es procedente aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política". (Resaltas y subrayas fuera de su original).

38. En sentencia T-682 de 2016 con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte reiteró la procedencia de la acción de tutela, al colegir:

"3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener."⁸

3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) "aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un 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". (ii) "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."⁹

3.5. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo." (resaltas y subrayas del Despacho).

⁸ Ver entre otras sentencias T-509 de 2011, T-748 de 2013 y T-748 de 2015.

⁹ T-315 de 1998.

39. Y en sentencia T-386 del 28 de julio de 2016¹⁰, la Corte señaló la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite en el desarrollo de un concurso de méritos, en dicha providencia se sostuvo:

*“Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013¹¹, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre **actos administrativos de trámite**, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.¹²*

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

*3.5 Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015¹³, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo **la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.***

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013¹⁴) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

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

¹⁰ M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

¹¹ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹² Cfr. SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

¹³ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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.” (Aparte en negrilla fuera del original).

40. Recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena de la Corte constitucional tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, la Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”

41. En ese sentido se tiene que, las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, *“en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante”*¹⁵.

42. De manera que si bien la acción de tutela tiene un carácter residual, debido a la existencia de otros medios que permitan resolver la respectiva controversia, como lo sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos expedidos por las autoridades en el marco de un concurso donde incluso conforme a las previsiones de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., se podrían solicitar medidas cautelares, resulta necesario verificar que el mismo sea idóneo y eficaz. De igual manera, se hace necesario diferenciar entre los actos de mero trámite de los definitivos, por cuanto la acción tutelar procede de manera excepcional frente a estos últimos, cuando el acto tiene la potencialidad de definir una situación especial, resultado de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

43. En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019 citada en el numeral 35 de esta decisión.

¹⁵ Así lo reiteró la Corte Constitucional en sentencia T-059 de 2019 con ponencia del Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

44. En el asunto *sub examine*, la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA alega que la CNSC, la UNAL y el MUNICIPIO DE DUITAMA, desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, acceso a cargos públicos, al trabajo, petición, discriminación contra la mujer, por cuanto en la etapa de valoraron de antecedentes no le tuvieron en cuenta algunos estudios por ella acreditados y en consecuencia, los mismos no le otorgaron ningún punto a la demandante para acceder al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, grado 11, identificado con el código OPEC No. 34544, ofertado dentro de la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

45. En efecto, y como se extrae del material probatorio que milita en el expediente y de las propias manifestaciones tanto de la actora como de las entidades accionadas, a la accionante no se le valoraron algunos de los certificados de educación informal por ella allegados como antecedentes, es decir, no se comprobó la existencia de un acto administrativo *per sé*, por cuanto tal proceder se careció requisitos tales como la debida motivación y la notificación entre otros que le dieran connotación de acto definitivo de carácter particular y concreto.

46. No obstante, debe tenerse en cuenta que accionante presentó reclamación frente a las pruebas de valoración de antecedentes y requerimiento de reclasificación de la prueba ante las entidades demandadas (CNSC Y UNAL) (fls.16-17 archivo 01_Demanda), y la misma fue contestada por la UNAL mediante oficio del mes de diciembre de 2021 (f. 18-22 archivo 01_Demanda), en donde se le indicó que algunos de los antecedentes académicos por ella allegados no fueron validados y por tanto no le otorgaron ningún puntaje, puesto que, no estaban relacionados con las funciones del cargo para el cual se había presentado y en consecuencia, se mantenía la puntuación inicialmente publicada de 45.00 en la prueba de valoración de antecedentes.

47. Es así que, en criterio de esta judicatura la anterior determinación puede considerarse como un acto administrativo de carácter definitivo que resolvió de fondo y negativamente la situación puesta a consideración de la entidad por parte de la hoy accionante, en lo que respecta al incremento de la puntuación de sus antecedentes para conformar la lista al cargo aspirado.

48. Así las cosas, a primera vista, el medio que debiera utilizarse para cuestionar la decisión del acto administrativo antes mencionado, sería el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde conforme a las previsiones del CPACA podía incluso solicitarse medidas cautelares.

49. Sin embargo, se tiene que, tal como se ha mencionado en la jurisprudencia citada, de haber otro mecanismo para proteger el derecho invocado, la acción de tutela procederá transitoriamente siempre que busque evitar un perjuicio irremediable, que para el caso en concreto se configura¹⁶ en la medida que de no enmendarse (*inminencia*), la situación que

¹⁶ La jurisprudencia constitucional ha señalado: “Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que está por suceder; (ii) **las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) **respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable**, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable[27]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008[28], se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple

da origen a la presunta vulneración, los derechos fundamentales de la accionante se afectarían sin lugar a equívocos en virtud a que el concurso continua su trámite, lo cual obedece al cumplimiento de un cronograma preestablecido en la norma rectora de la convocatoria, por lo cual necesitará *medidas urgentes*, las cuales no son provistas por un medio de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto la ley procesal establece una serie de etapas que deben surtirse para llegar a una decisión judicial justa la cual por razones más que evidentes se extendería en el tiempo, de ahí que no tendría el mecanismo ordinario la potencialidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela.

50. Ahora bien, en cuanto a la *gravedad* del perjuicio, se tiene que en el caso concreto, involucra derechos fundamentales como debido proceso administrativo, igualdad, acceso a cargos públicos, al trabajo, petición y discriminación de la mujer, lo que indica que su vulneración no es un perjuicio leve, sino que se infiere su gravedad y por tanto la medida para remediarlo es *impostergable*, en la medida en que el presente amparo constitucional evita, en criterio de esta instancia un perjuicio jurídico irreparable.

51. De esta forma, debe tenerse en cuenta que en la sentencia T 447 de 2017 al resolver un asunto de similar contexto fáctico al presente, la Corte Constitucional señaló:

“3. En el asunto bajo examen, la Convocatoria No. 335 de 2016, conforme aparece publicado en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualmente se encuentra en la Fase II. Curso, específicamente en el Curso de formación teórico y práctico para varones. Lo que quiere decir que ya se agotó la fase I. Concurso y se está en la tercera etapa de la Fase II. Curso, situación que pone de presente cuan avanzada va la Convocatoria y la premura que tiene el accionante para definir su situación frente a dicha convocatoria.

Lo anterior, pone de presente que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, en torno al cuestionamiento del acto administrativo general mediante el cual se regula la Convocatoria, Acuerdo No. 563 de 2016. Pues, si bien el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de simple nulidad, someterlo al proceso contencioso administrativo para definir la prosperidad de sus pretensiones, específicamente aquella en la cual cuestiona la imposibilidad de impugnar la decisión que resuelve la reclamación presentada contra la valoración médica, lo situaría en la imposibilidad de obtener un respuesta inmediata frente a la resolución de su asunto, teniendo en cuenta que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada.

*En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir el acto administrativo particular, por medio del cual se declaró no apto para continuar en el concurso, la Sala estima que el señor Jhon Hamilton Tami puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto particular y concreto, **sin embargo, este mecanismo no tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela, en tanto al estar la Convocatoria en una fase avanzada (Fase II. Curso), se corre el riesgo de que al momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya conformado la lista de elegibles, consumándose la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.***

*3.4. Resulta pertinente resaltar que tanto en la **acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, como se indicó en párrafos***

afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”¹⁶(Subraya y negrita fuera de texto). Corte Constitucional Sentencias T-225 de 1993 y Corte Constitucional, sentencia T-808 de 2010.

precedentes, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso. No obstante, ello no hace que en el caso bajo estudio las acciones ante el juez contencioso administrativo sean eficaces para lograr la protección integral de los derechos del accionante.¹⁷

*A tal conclusión se llega, tras considerar en esta oportunidad la protección requerida por el señor John Hamilton Tami Pérez presenta cierta premura en tanto la Convocatoria No. 335 de 2016, está en la tercera etapa de la Fase II. Curso, es decir, el próximo paso es la conformación de la lista de elegibles. **Por esto, pese a la posibilidad con que cuentan los jueces contencioso administrativos de decretar, por ejemplo, las suspensión provisional del acto administrativo particular y del acto general, la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección de los derechos del accionante, atendiendo al estado en que se encuentra la convocatoria.***

52. Así las cosas, la acción de tutela invocada se convierte en el medio idóneo y eficaz para impedir la consumación de un daño *ius* fundamental que debe ser estudiado transitoriamente por este Despacho y; en segundo lugar, porque el mecanismo de protección ordinario, como sería, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no logra una protección adecuada de los derechos, dado el tiempo que requiere, además de tenerse en cuenta que en la citada Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 — Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena ya fue surtida la fase 5 de la estructura del proceso “ CONFORMACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES”, toda vez, que mediante Resolución No. 2885 del 1 de marzo de 20221, se adoptó la lista de elegibles para proveer doce (12) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 34544, ALCALDIA DE DUITAMA -BOYACA -, del Sistema General de Carrera Administrativa (fls. 150- 155) la cual que se encuentra en firme según lo informado por la CNSC desde el 11 de marzo de 2022, dentro de la presente acción (fl. 124). Siendo así, la tutela es el medio más eficaz para proteger sus derechos, concordando con el segundo supuesto, en el cual se excepciona la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los actos administrativos relativos a los concursos de méritos, resaltándose que más allá de la causal de perjuicio irremediable es la protección del mérito la que viabiliza en todo caso el amparo solicitado.

53. Así las cosas, establecida la procedencia de la presente acción de tutela, desciende el Despacho a examinar si a la demandante se le vulneraron los derechos fundamentales alegados.

DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

54. El derecho al debido proceso es una de las garantías constitucionales esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez que canaliza el ejercicio de las potestades del Estado frente a los ciudadanos en pro del derecho de defensa de los mismos, imponiéndole a los distintos servidores públicos encauzar sus actuaciones de acuerdo con los parámetros establecidos en las normas jurídicas, de manera que limita cualquier actuar arbitrario de las autoridades.

55. Es así, como el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política y se halla consagrado en el artículo 29 de la Carta como un derecho que debe estar presente en todo tipo de

¹⁷ Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Sentencia del trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

actuaciones judiciales y administrativas, que asegura a toda persona ser juzgada de acuerdo a las formas propias de cada juicio, por el juez natural designado para tal fin y conforme a las normas que componen el ordenamiento jurídico.

56. La Corte Constitucional, definió el alcance del derecho al debido proceso en la sentencia C-083 de 2015, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en los siguientes términos:

“8.- Sobre este último punto, resulta particularmente relevante recordar que el derecho al debido proceso, en general, tiene una relación inescindible con el derecho de defensa, como ya lo ha reconocido una decantada y consistente jurisprudencia constitucional¹⁸. Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; de presentar, solicitar y controvertir pruebas; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa¹⁹.

57. Ahora bien, sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte²⁰ ha dicho:

“En materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa.

58. Así las cosas, se concluye que el debido proceso administrativo tiene por finalidad garantizar que las actuaciones de las autoridades públicas, entre ellas las administrativas, sean realizadas con observancia de las normas constitucionales, legales o reglamentarias, es decir, que estén conformes a Derecho. De manera que, se configura su violación, susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, cuando aquéllas emiten decisiones que responden a un actuar arbitrario e injustificado por no tener sustento normativo o jurídico alguno, o cuando no están actuando en ejercicio de sus competencias y funciones previamente definidas por las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, conllevando a la violación de derechos particulares y concretos.

DERECHO A LA IGUALDAD

¹⁸ Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle y Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño

¹⁹ Sentencia T-061 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Sentencia 983 de 2010

59. El derecho fundamental a la igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, fundamento con el cual, se predica la igualdad de todas las personas, sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, postulado que igualmente consagra como obligación del Estado promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.”*

60. Según la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional pues ha sido considerada un valor, un principio y un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva por una parte de su consagración en el preámbulo de la Carta que lo menciona como un valor y de otro lado, del artículo 13 de la Constitución que lo consagra como derecho fundamental y como principio. **A su vez, otras disposiciones constitucionales concretan la igualdad en diferentes ámbitos como es el caso del artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores**, el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa, entre otras disposiciones.

61. Ahora bien, el principio de igualdad en cuanto a la acepción de igualdad de trato, por una parte obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes que justifiquen un trato diferente, así mismo, este principio comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones distintas y en consecuencia, darles un tratamiento diferenciado.

62. Esos dos contenidos pueden ser descompuestos en cuatro mandatos: *“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”*²¹. Lo anterior, encuentra sustento constitucional en el artículo 13 pues reconoce que todas las personas nacen y permanecen iguales para el sistema jurídico y, segundo, le impone al Estado la obligación de emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados.

63. De lo anterior, se desprende que podrán invocar la protección del derecho a la igualdad a) las personas que consideren que por ser sujetos de especial protección constitucional son merecedoras de un trato diferente y que por alguna razón no se los dieron y b) aquellas a las que les dieron un trato diferente sin justificación alguna y pretenden un trato igual.

DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

64. El numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a *“acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”*. Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

“Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las

²¹ Sentencia C-250 de 2012.

personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto **únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación**, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa".

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad". (Negrita y subrayado fuera de texto)

65. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, igualmente ha resaltado la *singular importancia* de este derecho dentro del ordenamiento constitucional, pues constituye garantía básica para lograr amplios espacios de legitimación democrática²², indicando en todo caso que el derecho al acceso a cargos públicos advierte distintas dimensiones, así frente al nivel abstracto -propio de los juicios de control de constitucionalidad-, interesa determinar si las restricciones, limitaciones o condiciones de acceso a los cargos públicos son proporcionados. Ahora, en sede de tutela corresponde en principio, establecer si en el caso concreto, a una persona le ha sido desconocido un derecho subjetivo de acceso a un cargo público determinado. En tales juicios, *prima facie* no resulta suficiente la norma constitucional, sino que ésta ha de ser completada por disposiciones legales relativas al cumplimiento de condiciones para el acceso al cargo y su permanencia²³.

66. Igualmente, la Corte Constitucional ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) *la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo*²⁴, (ii) *la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos*²⁵, (iii) *la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos*²⁶, (iv) *la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público*²⁷.

DEL DERECHO DE PETICIÓN:

²² Corte Constitucional, Sentencia SU-441 de 2001.

²³ Corte Constitucional, SU-339 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-309 de 1993.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-313 de 2006.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-451 de 2001.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-441 de 2001.

67. El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política y consiste en que cualquier persona puede presentar inquietudes respetuosas de interés general o particular ante las autoridades. Lo anterior demanda por parte de la autoridad, la obligación de darle una respuesta de fondo, cierta, oportuna, clara, precisa y congruente al ciudadano, es decir, que no cualquier comunicación devuelta al peticionario satisface el derecho de petición.

68. Ahora bien los arts. 13 y 14 del C.P.A.C.A. sobre el derecho de petición señalan:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

69. No obstante, es importante mencionar que si bien, el término que tiene la administración para responder el derecho de petición como el que aquí se presentó es de 15 días, no puede omitirse que dada la declaración del estado de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por el COVID 19, mediante el Decreto 491 de 2020 sobre los términos de respuesta en los derechos de petición se estableció:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

70. En consonancia con lo anterior, y dada la vigencia de la norma anterior, es claro que las peticiones o recursos interpuestos en contra de los actos administrativos deben ser resueltos, en general, dentro de los 30 días siguientes a su radicación mientras la norma en cita se encuentra vigente teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria fue prorrogada en todo el territorio nacional mediante Resolución 00304 del 22 de febrero de 2022²⁸ hasta el 30 de abril de 2022.

71. En cuanto a la fecha de radicación de peticiones el art. 15 ibidem dispone:

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. *Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.*

(...)

PARÁGRAFO 1o. *En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.*

72. Se tiene que, la petición que elevó la accionante se realizó a través de medios electrónicos, con forme al artículo en cita, se entenderá como fecha de radicación el mismo día del envío de la petición por medio del correo electrónico, es decir, el 5 de noviembre de 2021 (fls.4-5).

Premisas jurisprudenciales:

- Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de petición

²⁸ Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el COVID 19, declarada mediante Resolución 385 de 2020, prorrogada por las Resoluciones 844,1462,2230 de 2020 y 222,738 1315 y 1913 de 2021.

“Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.”²⁹
(Subrayado fuera de texto)

- Radicación de peticiones

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”³⁰ (Subrayado fuera de texto)

- Características respuesta a una petición

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derecho constitucional, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: **1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.** d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine (...) g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.”³¹

²⁹ Sentencia T-149 de 2013, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, expediente T-3.671.269

³⁰ H. Corte Constitucional. Sentencia. T - 997 de 2005

³¹ Tomado de las Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

- DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER:

73. La Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2000 al revisar la Constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara, *"por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones"*, con respecto a las disposiciones del sistema universal y regional de derechos humanos, sobre el acceso al empleo en condiciones de igualdad en el que también abordó las normas de derecho internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, dijo lo siguiente:

"(...) Desde la perspectiva del Sistema Universal de Derechos Humanos, el artículo 21.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé que "toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país"; mientras que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³² establece que todos los ciudadanos gozarán, sin restricción alguna, del derecho y oportunidad a "tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."³³ Sobre el contenido de este derecho el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la Observación General No. 25 de 1996,³⁴ afirmó la prohibición de distinguir "entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."³⁵ Asimismo, en el numeral 4 de la misma Observación General, reiteró que cualquier limitación a su ejercicio debía corresponder a condiciones objetivas y razonables.³⁶

91. *En el Sistema Regional, el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁷ prevé que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos políticos y oportunidades: "c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país", y el artículo 23.1 ibídem, prevé que "2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."*

92. *Sobre el alcance del derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado principalmente en el escenario judicial, en eventos en los que se han dado destituciones de administradores del servicio público de justicia -especialmente en situación de provisionalidad-; sin embargo, no lo ha hecho en asuntos que guarden parecido específico con la configuración de un concurso de ascenso mixto como el que ahora está sometido a análisis por esta Corporación. El primer caso es Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela,³⁸ en el que se discutió la destitución de tres exjueces de una Corte de lo Contencioso Administrativo por haber incurrido en error judicial inexcusable, invocando varios derechos, entre ellos la protección a las garantías judiciales. Pese a que no se verificó violación del artículo 23.1.c),³⁹ se precisó que "el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los criterios y procedimientos para el nombramiento,*

³² Aprobado por el Congreso de la República en la Ley 74 de 1968.

³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25).

³⁴ [https://conf-](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN25)

[dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN25](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN25).

³⁵ ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General 25 de 1996 (sección 3).

³⁶ ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General 25 de 1996 (sección 4).

³⁷ Aprobada por la Ley 16 de 1972.

³⁸ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

³⁹ De conformidad con lo establecido en la parte resolutive: "12. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, consagrado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los párrafos 201 a 207 de esta Sentencia."

ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho.”⁴⁰

93. Posteriormente, en el caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*,⁴¹ al discutirse una destitución de una funcionaria judicial se retomó el alcance de la garantía prevista en el artículo 23.1.c),⁴² destacando que el acceso a la administración pública, como lo ha afirmado el Comité de DDHH, se da a través del mérito y la igualdad de oportunidades, máxime en un escenario en el que la independencia judicial es un imperativo, por lo cual, “[l]os procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables. **La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran.**”⁴³

(...)

Otros instrumentos internacionales, como la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, prevé en su artículo 4, literal j, el derecho de toda mujer a “a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”; y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en el artículo 7 establece el deber de los estados parte de tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública, garantizando “en igualdad de condiciones con los hombres”, entre otros, el derecho a “... ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.”⁴⁴

74. Concluyendo el Alto Tribunal Constitucional que, de conformidad con los enunciados e interpretaciones mencionadas, es claro que desde los instrumentos internacionales y regionales vinculantes para el Estado colombiano existe un mandato sobre el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, y la prohibición de establecer tratos discriminatorios. También debe advertirse que el Estado es competente para establecer las regulaciones que estime adecuadas, siempre que no se desconozca, por ejemplo, la prohibición de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

⁴⁰ Párrafo 206.

⁴¹ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf. Sentencia de 30 de junio de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴² En este caso se consideró que el Estado era responsable por violar el artículo 23.1.c), dado que al momento de decidirse sobre la posible restitución al empleo, se consideró que pese a ser destituida irregularmente no procedía el reintegro pues la peticionaria había ejercido el cargo en provisionalidad. Al respecto, se precisó que: “[e]n suma, la Corte observa que un juez titular, en circunstancias de destitución anulada similares a las de la señora Reverón Trujillo, hubiese podido ser restituido. Por el contrario, en el presente caso, por tratarse de una jueza provisoria, ante el mismo supuesto de hecho, no se ordenó su reincorporación. // 141. Esta diferencia de trato entre jueces titulares que cuentan con una garantía de inamovilidad plena, y provisorios que no tienen ninguna protección de dicha garantía en el contexto de la permanencia que les corresponde, no obedece a un criterio razonable (supra párr. 138) conforme a la Convención (supra párrs. 114 a 117 y 121). Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo sufrió un trato desigual arbitrario respecto al derecho a la permanencia, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual constituye una violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana en conexión con las obligaciones de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la misma.”

⁴³ Párrafo 73.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-371del 29 de marzo de 2000. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Expediente P.E.010.

políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...)”⁴⁵.

75. Ahora bien, la misma sentencia la Corte Constitucional efectuó un análisis de la participación de la mujer en los cargos de carrera al estudiar los artículos 5° y 7° del texto definitivo al proyecto de ley 158 de 1998 cámara, 062 de 1998, Senado, precisó lo siguiente:

“(...) Es claro que, para ingresar, permanecer y ascender a los cargos de carrera, el criterio esencial de selección es el mérito, tal y como se dispone en el artículo 125 C.P, el cual será calificado mediante un procedimiento reglado y, en principio, objetivo, que tiende a limitar la apreciación discrecional del nominador. Al ser el mérito o la capacidad de los aspirantes el factor decisivo en la selección, criterios como la raza, el sexo, o la filiación política no pueden tener incidencia. Por ello, esta Corte ha reiterado, que la finalidad de la carrera administrativa no sólo es la de asegurar la eficiencia y eficacia de la administración pública en general y la estabilidad del trabajador en el empleo, sino también la de garantizar la igualdad de oportunidades en todas las etapas del proceso.

La excepción que se contempla en el artículo 5° del proyecto es, entonces, razonable. Mal podría el legislador exigir que un porcentaje de los cargos de carrera se reserve a las mujeres, pues independientemente del sexo al cual pertenecen los candidatos, quien debe ser elegido, es el que obtenga el mejor puntaje.

56- No obstante, se pregunta la Corte: *¿Dada la naturaleza de la carrera, se justifica un mecanismo como el consagrado en el artículo 7° del proyecto que se revisa?*

Para responder este interrogante, vale la pena mirar el procedimiento para proveer los mencionados cargos. Tal y como quedó expuesto en la sentencia C-040 de 1995⁴⁶, en términos generales, el concurso se conforma por una serie de actos y hechos administrativos, a saber:

"1.- La convocatoria, es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, las cuales difieren de acuerdo con el tipo de concurso y el cargo por proveer;(...)

La convocación garantiza a los aspirantes, en el evento de que cumplan las exigencias estatuidas, igualdad de oportunidades para acceder a ocupar cargos públicos, y el derecho a concursar en igualdad de condiciones.

2.- El reclutamiento, tiene como finalidad determinar quiénes de las personas que se inscribieron para participar en el concurso, reúnen los requisitos y

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz. Debe advertirse que en esta sentencia la Corte se pronunció sobre el decreto 1222 de 1990 que fue derogado por la Ley 443 de 1998. Sin embargo, en esta cita se explican los rasgos generales del procedimiento de carrera, que bien pueden extenderse al régimen hoy vigente.

condiciones exigidas por la administración, para lo cual se debe elaborar una lista en la que aparezcan los candidatos admitidos y los rechazados, teniendo en cuenta que en este último caso, solamente se permite excluir a quienes no cumplan con las exigencias señaladas en la convocatoria, las que deberán indicarse a cada uno de los afectados en forma escrita y precisa.

Adviértase que en esta etapa del concurso se hace un análisis meramente objetivo, (edad, nacionalidad, estudios, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, etc) para determinar la aptitud legal de los aspirantes, lo cual se realiza antes de las pruebas o exámenes de conocimientos.

3.- La aplicación de pruebas o instrumentos de selección (...) Con la realización de las pruebas se busca la evaluación del candidato no sólo en el aspecto intelectual por medio de exámenes de conocimientos generales y profesionales específicos de acuerdo con el cargo, sino también sus condiciones de preparación, competencia, capacidad o aptitud física, comportamiento social, idoneidad moral, presentación personal, capacidad para relacionarse con las personas, antecedentes personales y familiares, etc, para lo cual se practicarán pruebas psicológicas, entrevistas y todos aquellos otros mecanismos que se consideren aptos para ese fin.

4.- Lista de elegibles. Valoradas cada una de las pruebas se procede a la elaboración de la denominada lista de elegibles, de acuerdo con el puntaje obtenido por cada participante, indicando los candidatos que aprobaron "en riguroso orden de mérito" (...)"⁴⁷

El caso concreto:

76. La accionante, instaura acción de tutela por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales por parte de la CNSC, la UNAL y el MUNICIPIO DE DUITAMA, en tanto que, no se le validó y puntuó como parte de sus antecedentes algunas certificaciones académicas relacionadas con educación informal, al considerar que las mismas no estaban relacionadas con el cargo para el cual se postuló la accionante.

77. Atendiendo a lo anterior y habiendo verificado la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para procurar la protección eficaz de los derechos fundamentales cuya protección invoca la accionante, en asuntos como el que ocupa la atención del Juzgado y una vez revisado el expediente, se observa que mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000004936 del 14 de mayo de 2019 y el anexo etapas proceso de selección, la CNSC convocó y estableció las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Duitama – Boyacá. dentro del proceso de selección No. 1170 del 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena. (fls. 138 a 147 archivo 09_ContestaciónCnsc), modificado mediante Acuerdo № 1871 21-05-2021 (fls.25-26 archivo 01_Demanda).

78. Se allegó copia del anexo etapas del proceso de selección de la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar Magdalena(fl 571- 631 archivo 15_ContestaciónUniversidadNacional).

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Expediente P.E.010.

79. Se adjuntó, la guía de orientación al aspirante etapa de valoración de antecedentes, convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena, convocatorias 1137 a 1298 y 1300 a 1304 DE 2019 (fls. 632 a 654 fls. 632 a 654 archivo15_ContestaciónUniversidadNacional).

80. Igualmente, se encuentra que, dentro de la anterior convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 se inscribió la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, específicamente para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 11 asistencial, Municipio de Duitama. (fs. 148- 149 archivo 09_ContestaciónCnsc)

81. Dentro del desarrollo de la mencionada convocatoria, la demandante presentó una reclamación sobre las pruebas de valoración de antecedentes y requerimiento de recalificación de la prueba, en lo relacionado con el resultado de la valoración de sus antecedentes, argumentando que no se le tuvieron en cuenta algunas de las certificaciones de educación no formal allegadas para tal fin. (fls. 16-17 archivo 01_Demanda; 129-130 archivo 09_ContestaciónCnsc).

82. Tal petición fue contestada por medio del oficio del mes de diciembre de 2021 por la UNAL, precisándole que las certificaciones allegadas no fueron validadas ni otorgaron puntaje de antecedente, como quiera que no tenían ninguna relación con el cargo al cual se aspiraba. (fls. 131-135 archivo 09_ContestaciónCnsc).

83. Así mismo, se allegó la Resolución No. 2885 del 1° de marzo de 2022, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 11, identificado con el Código OPEC No. 34544, ALCALDIA DE DUITAMA –BOYACA, acto administrativo en el cual se evidencia que la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, ocupó el puesto número 34, con 77.96 puntos (fls. 150-202 archivo 09_ContestaciónCnsc).

84. También se allegó copia de la certificación suscrita por la Secretaría de Educación Municipal de Duitama, expedida a la accionante el día 7 de enero de 2020, en la cual se indica entre otros que desempeña el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO grado 11 en el COLEGIO TÉCNICO SIMÓN BOLIVAR y se señalan las funciones desempeñadas (fl. 27 archivo 01_Demanda)

85. Al expediente, también se arrió copia del Decreto 457 del 13 de junio de 2006 expedido por el Alcalde Municipal de Duitama, por medio de la cual *“se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del sector Educación del Municipio de Duitama”* entre otras para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 407, GRADO 11, en donde se describen las funciones del mismo (fls. 33-38 archivo 01_Demanda 513- 518 archivo 14_UnalAllegaComplementaciónRespuesta).

86. Igualmente, se encuentra acreditado que la accionante asistió cursó y aprobó la acción de formación *“Comisión de Personal para servidores públicos”*, con una intensidad horaria de 40 horas, el cual fue certificado por el CENTRO DE GESTIÓN Y DESARROLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO REGIONAL HUILA el 4 de mayo de 2018 y (fls. 29 archivo01_Demanda; 206-201 archivo 11_ContestaciónSena).

87. También, que cursó un diplomado en contratación estatal, el cual fue certificado por la Escuela Superior de Administración Pública con una intensidad horaria de 80 horas. (fl. 31 archivo 05_AutoAdmite).

88. De igual manera el CENTRO DE GESTIÓN Y DESARROLLO SOSTENIBLE SURCOLOMBIANO REGIONAL HUILA, allegó copia del diseño de las acciones y temática abordada en el curso de “*Comisión de Personal para servidores públicos*”. (fls. 811-816 archivo 22_RespuestaRequerimientoSena).

89. De acuerdo con el material probatorio anteriormente mencionado, procede este Despacho, a estudiar si con la decisión adoptada por la UNAL de no validar, ni otorgar puntaje a dos certificaciones de educación no formal, se vulneraron o no los derechos fundamentales cuya protección en el presente amparo invoca la tutelante.

90. Es así que, en primer lugar, se estudiará lo relacionado con la certificación del curso denominado “**COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS**” aportada y si la misma debió ser validada y tenida en cuenta como puntuable dentro de los antecedentes de la misma, para la convocatoria del proceso de selección al que se inscribiere.

91. Para el efecto, es necesario tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 21 del Acuerdo No. CNSC – 20191000004936 del 14 de mayo de 2019 dentro del mencionado proceso de selección, se establecieron diferentes pruebas que debían ser aplicadas para participar en los diferentes empleos convocados, las cuales corresponde a “Competencias Básicas y Funcionales”, “Competencias Comportamentales”, y “**Valoración de antecedentes**”. (fls. 138 a 147 archivo 09_ContestaciónCnsc)

92. Con respecto a esta última, se estableció que, tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por cada aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer (fl. 143 archivo 09_ContestaciónCnsc)

93. Adicionalmente, en el párrafo del artículo 21 del Acuerdo *ibidem*, se precisó que los aspirantes estaban en la obligación de tener en cuenta las consideraciones establecidas en el numeral 5 del Anexo del mismo acuerdo. (fl. 143 archivo 09_ContestaciónCnsc).

94. Pues bien, una vez analizado el referido anexo (fls.591-592 archivo15_ContestaciónUniversidadNacional), se observa que, en su numeral 5.1 “*Criterios valorativos para puntuar la educación en la prueba de valoración de antecedentes*”, estableció que, para la evaluación de la formación académica se tendrían en cuenta los siguientes criterios y puntajes:

*“...Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 23 de los Acuerdos que rigen la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para cada factor, **siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo.***

(...)

“Educación Informal: La educación informal se calificará teniendo en cuenta el número total de horas certificadas de cursos relacionados con las funciones del empleo, de la siguiente manera.

(...)

- **Nivel Técnico y asistencial:**

Tabla 8 Puntajes para la Educación Informal - Nivel Técnico y Asistencial

Intensidad Horaria	Puntaje Máximo
121 o más horas	10
Entre 91 y 120 horas	8
Entre 61 y 90 horas	6
Entre 31 y 60 horas	4
Hasta 30 horas	2

Fuente: Despacho 1 CNSC

(...)⁴⁸(Destaca el Despacho).

95. Ahora bien, debe resaltarse en este punto, que conforme a lo dispuesto en la “*guía de orientación al aspirante etapa de valoración de antecedentes convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena convocatorias 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019*”, en el numeral 9.1 literal c., en cuanto a las certificaciones de educación informal, las mismas deberían contener como mínimo la intensidad horaria, la cual debería estar indicada en horas y en caso de expresarse en días se debía señalar el número total de horas por día. (fls. 632 a 654 archivo15_ContestaciónUniversidadNacional).

96. Por tanto, para determinar si el curso denominado “**COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS**”, podía ser valorado y puntuado como antecedente académico, es necesario determinar si el mismo está relacionado o no, con las funciones del empleo al que la señora FONSECA LARROTA se presentó.

97. Para conocer la respuesta a tal interrogante, resulta indispensable precisar,⁴⁹ que según la información registrada en la plataforma SIMO para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 11 CÓDIGO 407 de la Alcaldía de Duitama con número de OPEC 34544, convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se publicó la siguiente información, correspondiente al manual de funciones perteneciente al cargo al que la demandante aspira, y que coincide además con la información allegada al proceso el cual establece:

“(...) Propósito

Realizar actividades de apoyo en las oficinas de la institución o centro educativo, relacionadas con procesos administrativos y pedagógicos.

Funciones

- *Atender personal y telefónicamente las solicitudes presentadas.*
 - *Colaborar en la consecución de información y documentación que requiera en la institución o centro educativo.*
 - *Colaborar en los procesos administrativos y pedagógicos que se adelantan en las instituciones o centros educativos*
 - *Recibir, radicar, redactar y organizar la correspondencia para la firma del jefe y distribuirla de acuerdo con sus instrucciones.*
 - *Elaborar todo tipo de documentos, informes o trabajos que se requieran en la dependencia, en word, excell o en software relacionado y manejar aplicativo de internet.*
 - *Llevar el archivo de la oficina y mantenerlo organizado.*
- (...)⁴⁹ (fl.564 archivo15_ContestaciónUniversidadNacional)

⁴⁸ F. 142 y 143

⁴⁹ Según la respuesta dada por la UNAL (fl.564 archivo15_ContestaciónUniversidadNacional)

98. Ahora conforme a la certificación expedida por el SENA, dentro del trámite de la presente acción de tutela, en el curso “**Comisión de Personal para servidores públicos**”, se determinaron como conocimientos del proceso los siguientes:

“(…)

3.2. CONOCIMIENTOS DE PROCESO	
	<p>IDENTIFICAR EL MARCO DE ACCIÓN NORMATIVO PARA LAS COMISIONES DE PERSONAL. IDENTIFICAR LA ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. CONOCER LAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. IDENTIFICAR LOS ACTORES QUE ACOMPAÑAN LA COMISIÓN DE PERSONAL. CONOCER LAS RESPONSABILIDADES DE LOS ACTORES QUE ACOMPAÑAN A LA COMISIÓN DE PERSONAL. DESCRIBIR LOS ROLES DE LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. IDENTIFICAR LAS CALIDADES DE QUIENES PUEDEN SER MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. CONOCER EL PROCESO DE ELECCIÓN Y CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. MANEJAR LAS EVENTUALIDADES EN EL PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS EMPLEADOS ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL. IDENTIFICAR LAS PARTICULARIDADES DE LA ORGANIZACIÓN DE LA COMISIÓN DE PERSONAL, UNA VEZ CONFIRMADA. ESTABLECER EL REGLAMENTO INTERNO DE FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. DETERMINAR LOS ROLES DE LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. DETERMINAR LA PERIODICIDAD Y REQUISITOS PARA EL DESARROLLO DE LAS SESIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. DOCUMENTAR LAS DECISIONES TOMADAS POR LA COMISIÓN DE PERSONAL. IDENTIFICAR LAS CONDICIONES Y CARACTERÍSTICAS DE FORMA Y PROCEDIBILIDAD DE LAS RECLAMACIONES ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL. CONOCER LAS CONDICIONES DE RECLAMACIÓN FRENTE A LAS CUALES TIENE COMPETENCIA DE DECISIÓN. IDENTIFICAR LOS ASPECTOS SOBRE LOS CUALES LA COMISIÓN DE PERSONAL CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE O ACTUAR. MANEJAR VACÍOS EXISTENTES EN EL DECRETO LEY 760 DE 2005, EN MATERIA DE RECLAMACIÓN, SUPLENIDOS MEDIANTE LA LEY 1437 DE 2011. RESOLVER LAS RECLAMACIONES INTERPUESTAS ANTE LA COMISIÓN DE PERSONAL, SOBRE LAS CUALES GUARDE COMPETENCIA. PRESENTAR LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LAS PERSONAS QUE HUBIEREN SIDO INCLUIDAS SIN REUNIR LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LAS RESPECTIVAS CONVOCATORIAS, O CON VIOLACIÓN DE LAS LEYES O REGLAMENTOS QUE REGULAN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. NOTIFICAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS POR LA COMISIÓN DE PERSONAL. VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE ACCIONES O DECISIONES EMANADAS Y/O DELEGADAS A LA COMISIÓN DE PERSONAL. EFECTUAR SEGUIMIENTOS A TEMAS DE COMPETENCIA O DELEGADOS. CONOCER LOS IMPACTOS DEL NO ACATAMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA COMISIÓN DE PERSONAL. CONOCER LOS IMPACTOS DEL NO ACATAMIENTO DE LAS DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA CNSC. RECOPIAR INFORMACIÓN ESTADÍSTICA CONFORME AL DESARROLLO DE SUS FUNCIONES. REALIZAR REPORTES ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. DESARROLLAR PROPUESTAS ANTE LA ADMINISTRACIÓN.</p>
	<p>PARTICIPAR EN LA DEFINICIÓN Y ESTRUCTURACIÓN DE LOS PLANES DE FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN Y DE ESTÍMULOS.</p>

(…)” (fls. 811-816 archivo 22_RespuestaRequerimientoSena)

99. Así mismo, debe señalarse que el precitado curso, se encuentra justificado bajo los siguientes lineamientos:

“(…)

JUSTIFICACIÓN:	<p>La formación complementaria denominada Comisión de personal para servidores públicos, tiene como objetivo reconocer la importancia, conformación y funciones de la Comisión de Personal en las entidades públicas como un órgano garante del mérito y de las condiciones propias de la carrera administrativa. Lo anterior, con el firme propósito de consolidar dicho cuerpo colegiado, como uno de los órganos de dirección y gestión del empleo público y de la gerencia pública en cada una de las entidades.</p> <p>Dicha necesidad para las entidades públicas, se encuentra fundamentada en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, desarrollada por los Decretos 1227 y 1228 de 2005, hoy contenidos en el Decreto 1083 de 2015.</p> <p>En este sentido, el complementario busca formar aquellos funcionarios que asumen el reto de conformación y funcionamiento de la Comisión de Personal, garantizando para ello la participación de servidores públicos de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción y excepcionalmente aquellos servidores bajo nombramiento en provisionalidad, determinando la importancia y pertinencia del proceso formativo el cual se desarrollará a través del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.</p>
----------------	---

(…)”

100. Precisado lo anterior, en lo relacionado con el curso “**Comisión de Personal para servidores públicos**”, se observa, que el mismo no cumple con lo establecido en el mencionado numeral 5.1 del anexo toda vez que, si bien, se indica que la intensidad horaria es de 40 horas, no tiene ninguna relación con las funciones del cargo al cual aspira la demandante. (fl. 31 archivo 01_Demanda)

101. Esto, pues como bien lo indicó la UNAL en su respuesta a la reclamación impetrada por la demandante del mes de diciembre de 2021 (fls. 131-135 archivo

09_ContestaciónCnsc), el aludido estudio denominado “**Comisión de Personal para servidores públicos**”, está justificado y tiene como objetivo reconocer la importancia, conformación y funciones de la Comisión de Personal en las entidades públicas, como órgano garante del mérito y de las condiciones propias de la carrera administrativa.

102. Por tanto, es claro que el citado estudio informal (“*Comisión de Personal para servidores públicos*”), no tiene ninguna relación con las funciones, de: **i)** atención personal y telefónicamente a las solicitudes presentadas; **ii)** colaborar en la consecución de información y documentación que requiera en la institución o centro educativo; **iii)** colaborar en los procesos administrativos y pedagógicos que se adelantan en las instituciones o centros educativos; **iv)** recibir, radicar, redactar y organizar la correspondencia para la firma del jefe y distribuirla de acuerdo con sus instrucciones **v)** elaborar todo tipo de documentos, informes o trabajos que se requieran en la dependencia, en Word, excell o en software relacionado y llevar aplicativo de internet y **vi)** llevar el archivo de la oficina y mantenerlo organizado, asignadas al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 11 CÓDIGO 407, que aspira la demandante según la OPEC.

103. Ahora, en lo relacionado con el “DIPLOMADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL” en la certificación allegada por la demandante se señala que la intensidad horaria del mismo, corresponde a 80 horas (fl. 31 archivo 05_AutoAdmite).

104. No obstante, y a pesar de que tal circunstancia, *prima facie*, permitía su valoración como estudio informal, no fue posible contrastar los conocimientos adquiridos en tal diplomado —en calidad de estudio informal— con las funciones y los conocimientos básicos esenciales establecidos para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 11 asistencial, Municipio de Duitama, para el cual aspira la demandante. Esto, pues la mencionada certificación se limita a enunciar que la tutelante participó en dicho diplomado realizado por la Escuela Superior de Administración Pública, entre el 17 de julio de 2018 y el 9 de agosto del mismo año y no arroja ninguna otra información que permita determinar la relación que tal estudio informal ostenta con las funciones del cargo mencionado, aunado, a que conforme la certificación suscrita por el Director Territorial de Boyacá y Casanare de la ESAP, señaló puntualmente lo siguiente:

“ (...)

En atención a su solicitud de la referencia, relacionada con la realización de Diplomado en Contratación Estatal, durante el período comprendido entre el 17/07/2018 y el 09/08/2018, por parte de la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.052.394.505, manifiesto a Usted que, revisada la plataforma tecnológica SIRECEC (Sistema de Registro y Control de Eventos de Capacitación), no se evidencia que el mismo fuese llevado a cabo por la Territorial Boyacá Casanare de la ESAP, actualmente a mi cargo.

(...)” (fl. 825 archivo 27_RtaEsap)

105. En esa medida, y como quiera que no fue demostrado que contrario a lo dicho por la UNAL al resolver la reclamación efectuada por la accionante en el sentido que el diplomado en contratación estatal no tenía relación con las funciones del empleo a proveer, y por lo tanto no podía asignársele puntaje, de ahí entonces que no pueda predicarse o puede considerarse que los derechos fundamentales de la tutelante fueron quebrantados por la falta de validación pues, no se acreditó la relación que tal estudio informal tiene con las funciones del cargo para el cual aspira la demandante dentro de la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019— Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

106. Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión subsidiaria en la cual solicita se ordene dar aplicación a la Ley 760 de 2005, y se aplique la equivalencia entre los estudios y experiencia y una vez valorados los ítems mencionados la habiliten para continuar con el concurso.

107. En primer lugar y previo a efectuar un pronunciamiento de la pretensión subsidiaria, debe indicarse, que conforme a la documental allegada, no es cierto que la accionante no se encuentre habilitada para continuar en el concurso, dado que, conforme a la documentación allegada por la CNSC, mediante Resolución No. 2885 del 1° de marzo de 2022, se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 11, identificado con el código OPEC No. 34544, ALCALDIA DE DUITAMA –BOYACA, acto administrativo en el cual se evidencia que la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, ocupó el puesto número 34, con 77.96 puntos (fls. 150-202 archivo 09_ContestaciónCnsc).

Precisado lo anterior, debe indicarse que el artículo 2.2.2.5.1 de la Ley 1083 del 26 de mayo de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, señala las equivalencias entre estudios y experiencia preceptuando al respecto:

“...Equivalencias. 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 técnico y asistencial:

. Título de formación tecnológica o de formación técnica profesional, por un (1) año de experiencia relacionada, siempre y cuando se acredite la terminación y la aprobación de los estudios en la respectiva modalidad.

. Tres (3) años de experiencia relacionada por título de formación tecnológica o de formación técnica profesional adicional al inicialmente exigido, y viceversa.

. Un (1) año de educación superior por un (1) año de experiencia y viceversa, o por seis (6) meses de experiencia relacionada y curso específico de mínimo sesenta (60) horas de duración y viceversa, siempre y cuando se acredite diploma de bachiller para ambos casos.

. Diploma de bachiller en cualquier modalidad, por aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y un (1) año de experiencia laboral y viceversa, o por aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y CAP de SENA.

. Aprobación de un (1) año de educación básica secundaria por seis (6) meses de experiencia laboral y viceversa, siempre y cuando se acredite la formación básica primaria.

La equivalencia respecto de la formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, se establecerá así:

. Tres (3) años de educación básica secundaria o dieciocho (18) meses de experiencia, por el CAP del SENA.

. Dos (2) años de formación en educación superior, o dos (2) años de experiencia por el CAP Técnico del SENA y bachiller, con intensidad horaria entre 1.500 y 2.000 horas.

. Tres (3) años de formación en educación superior o tres (3) años de experiencia por el CAP Técnico del SENA y bachiller, con intensidad horaria superior a 2.000 horas.

PARÁGRAFO 1. De acuerdo con las necesidades del servicio, las autoridades competentes determinarán en sus respectivos manuales específicos o en acto administrativo separado, las equivalencias para los empleos que lo requieran, de conformidad con los lineamientos establecidos en el presente decreto. (Subrayado del Despacho).

108. Así mismo, conforme al documento allegado al expediente denominado, “**anexo técnico (casos) criterio unificado frente a situaciones especiales que deben atenderse en la verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes de aspirantes inscritos en los procesos de selección que realiza la CNSC para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera administrativo**”, en el acápite titulado “**CASOS RELACIONADOS CON EQUIVALENCIAS ENTRE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA**”, señala, en los interrogantes 2° y 3° cuando es posible dar aplicación a las equivalencias y en que etapa del proceso de selección se debe dar aplicación a las mismas, al respecto puntualizó lo siguiente:

“ 2. ¿Es posible dar aplicación a equivalencias no previstas en la normativa vigente?

Las entidades no deben incluir en sus MEFCL, equivalencias diferentes a las autorizadas en la normativa vigente.

3. ¿En qué etapa del proceso de selección se puede dar aplicación a las equivalencias?

Respuesta: Las equivalencias son aplicables cuando el aspirante no cumple de forma directa con el requisito mínimo exigido para el empleo al cual se presentó; en ese entendido, las mismas son válidas exclusivamente para la Etapa de VRM, siempre y cuando las equivalencias contenidas en la normativa que rige la materia hayan sido adoptadas en el respectivo MEFCL.

En la Prueba de VA, dada su naturaleza (puntuar la formación o experiencia adicional al requisito mínimo), no existe aplicación de las mismas.” (fls. 596- 631 archivo15_ContestaciónUniversidadNacional).

109. Conforme a lo señalado, es claro que las equivalencias son aplicables cuando el aspirante no cumple de forma directa con el requisito mínimo exigido para el empleo al cual se presentó y en tal sentido, las mismas son válidas exclusivamente para la etapa de valoración de requisitos mínimos, siempre y cuando las equivalencias contenidas en la normativa que rige la materia hayan sido adoptadas en el respectivo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, y por lo tanto, no es posible la aplicación de equivalencias en la etapa de valoración de antecedentes, resultando inviable acceder a esta solicitud en el *sub- lite*, aunado, a que revisado el Decreto 457 del 13 de junio de 2006, expedido por el Alcalde Municipal de Duitama, por medio de la cual “*se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del sector Educación del Municipio de Duitama*”, entre otras para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 407, grado 11, no se evidencian que fueran adoptadas equivalencias para dicho cargo⁵⁰, tal como lo refiere también la CNSC en su contestación en el cual asegura que: “*conforme al reporte de la OPEC 34544 para el*

⁵⁰ Fls. 33-38 archivo 01_Demanda 513- 518 archivo 14_UnalAllegaComplementaciónRespuesta

*empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado 11 Código 407, NO se contempla la aplicación de equivalencias.”*⁵¹

110. Por tanto, considera esta instancia que, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, no puede predicarse que hubo vulneración a los derechos fundamentales de la accionante como consecuencia de la decisión adoptada por la UNAL de no validar y por tanto, no puntuar la certificación de “DIPLOMADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL” y la acción de formación “COMISIÓN DE PERSONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS”, allegado por la demandante dentro del marco de la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019— Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

111. Dado lo anterior, resulta de gran relevancia, mencionar que, en los términos del Acuerdo N° 20191000004936 del 14 de mayo de 2019 y su respectivo anexo, para obtener la validación de estudios informales y poderles otorgar un puntaje, era deber de la demandante acreditar estudios que tuvieran relación con las funciones del cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 11 asistencial, Municipio de Duitama, no obstante, como se vio, ello no fue así.

112. Tal situación era obligatoria para la demandante, pues cabe recordar que, al haberse inscrito a la Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019— Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, aceptó regirse por lo establecido en la misma, tal y como lo plasma el párrafo del art. 1º del Acuerdo N° 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, según el cual, “*El acuerdo y su ANEXO son normas reguladoras del proceso de selección y **obligan tanto a la entidad objeto del mismo, a la CNSC o institución de Educación Superior que los desarrolle, como a los participantes inscritos***” (Destaca el Despacho).

113. Así mismo debe señalarse que no se evidenció discriminación en contra de la mujer, pues el Despacho, advirtió que en las fases del desarrollo de la convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019— Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se otorgaron condiciones de igualdad de oportunidades a la accionante, las cuales se garantizaron a través de una libre concurrencia y escogencia del cargo a concursar conforme a los requisitos acreditados determinados en la ley, se permitió a la tutelante participar en el proceso, presentar reclamaciones en igualdad de condiciones de los demás concursantes, sin que en criterio del Despacho haya sido objeto de algún trato desigual o arbitrario por parte de las entidades accionadas.

114. Igualmente, no se evidencia vulneración al Derecho de petición, teniendo en cuenta que reclamación sobre las pruebas de valoración de antecedentes y requerimiento de recalificación de la prueba, presentada por la accionante, fue contestada por la UNAL por medio del oficio del mes de diciembre de 2021⁵², precisándole que las certificaciones allegadas no fueron validadas ni otorgaron puntaje de antecedente como quiera que no tenían ninguna relación con el cargo al cual se aspiraba, por tanto, en criterio del Despacho dicha respuesta fue resuelta de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, fue puesta en conocimiento de la peticionaria, en consecuencia, no se transgredió este Derecho por parte de las accionadas.

115. De conformidad con lo expuesto, deberá este Despacho denegar el amparo solicitado, toda vez que, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente,

⁵¹ Fl. 125 archivo 09_ContestaciónCnsc

⁵² Fls. 131-135 archivo 09_ContestaciónCnsc

las actuaciones de las demandadas no vulneraron los derechos fundamentales cuya protección invocó la accionante.

116. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR el amparo al derecho fundamental al debido proceso administrativo, igualdad, acceso a cargos públicos, al trabajo, petición, discriminación contra la mujer, dentro la acción de tutela promovida por la señora EDITH ADILIA FONSECA LARROTA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente -SAMAI-)
NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ