



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 19 de junio de 2018

SENTENCIA DE TUTELA No.77

Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – FUAA Y SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ – SED

Accionante: FRANCY LORENA CASTAÑO CASTAÑEDA

Derechos Invocados: Derecho de petición - Debido proceso

Radicado: 110013335-017-2018-00196-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por la señora FRANCY LORENA CASTAÑO CASTAÑEDA, a través de su apoderado judicial, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA y la SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ – SED, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia De Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

LA ACCIÓN. Refiere la señora FRANCY LORENA CASTAÑO CASTAÑEDA que concursó en la Convocatoria 427 de 2016 – Secretaria Educación Distrital Bogotá Planta Administrativa, para el cargo de Profesional Especializado Grado 21 Código 222 con OPEC No.17794 para la Oficina Asesora de Comunicación y Prensa de la SED.

Afirma que las labores certificadas por la accionante fueron las siguientes:

- Contrato de prestación de servicios profesionales No.043 del 2008 > 4 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.083 del 2008 > 2.5 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.008 del 2009 > 9 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.009 del 2010 > 7 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.071 del 2010 > 3.5 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.015 del 2011 > 3 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.062 del 2011 > 6 meses
- Contrato de prestación de servicios profesionales No.034 del 2012 > 1.8 meses
- CORPOEDUCACIÓN 2015-05-29 al 2016-10-12 > 16.2 meses

Considera que las actividades ejecutadas en los contratos citados se relacionan de manera directa con las actividades del cargo al cual aspira la señora CASTAÑO CASTAÑEDA, razón por la cual cumplen los requisitos para ser catalogadas como "experiencia específica".

Señala que la FUAA al realizar la calificación de sus antecedentes le asignó un resultado de 10 puntos de un total posible de 100, debiendo calificarle con un resultado de 40 puntos en atención a los más de 49 meses de experiencia relacionada, sumando otros 40 puntos por la equivalencia de 4 años de experiencia profesional con el título de Doctorado, para un total de 80 puntos en la valoración de antecedentes.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. Considera que las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales de petición y debido proceso por cuanto la FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA al momento de analizar la documentación presentada tanto

en la inscripción a la convocatoria como en la reclamación posterior, omitió valorar las funciones desempeñadas por la accionante en cada una de las labores profesionales que ha desempeñado, aun cuando los certificados allegados cumplen todos los requisitos establecidos en el acto administrativo que regula la convocatoria y establecen de manera clara las funciones específicas dentro de cada cargo, en contradicción con lo expresado por la FUAА en su oficio de respuesta a la reclamación, concretándose, a su juicio, una indebida valoración probatoria.

ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS.

Dentro del término establecido en el auto de fecha 5 de junio de 2018, la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, señaló que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, así, la presente acción deviene en improcedente ya que con ésta se pretende contrariar las reglas encargadas de regir el proceso de selección de la Convocatoria 427 de 2016, en lo relacionado con las pruebas básicas, esto es, de conformidad con el Acuerdo 20161000001286 del 29 de julio de 2016, acto de carácter general, impersonal y abstracto, por lo tanto, resulta claro que el tutelante cuenta con otros mecanismos jurídicos para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales.

Señala que no existe un perjuicio irremediable ya que la FUAА ha actuado en cumplimiento de los preceptos legales y técnicos, bajo la permanente supervisión de la CNSC adelantando a la fecha, las siguientes etapas: 1.Verificación de requisitos mínimos, 2.Construcción y aplicación de pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales de los empleos ofertados y 3.Valoración de Antecedentes, de conformidad con los términos establecidos por el Acuerdo 1286 de 2016, en el cual lo referente a la valoración de antecedentes está consignado en el Capítulo V.

De acuerdo con la información cargada por la aspirante en el aplicativo SIMO, la CNSC evidencia lo siguiente:

1. La aspirante, habiendo aprobado la etapa de requisitos mínimos, se presentó a las pruebas escritas realizadas el 21 de enero de 2018.
2. La aspirante aprobó las pruebas de competencias básicas y funcionales, razón por la que clasificó para la etapa de valoración de antecedentes.
3. La aspirante bajo la radicación No. 132701971 en el aplicativo SIMO, presentó reclamación contra el acto de calificación de las prueba de valoración de antecedentes, publicado el 30 de abril de 2018, para lo cual anexó escrito de fecha 2 de mayo cargado oportunamente en el aplicativo SIMO.
4. La FUAА emitió respuesta a la reclamación mediante comunicación RRVA - LO009 de 25 de mayo de 2018 mediante la cual mantuvo la calificación de 10.00 sin lugar a modificación alguna.

Como aspectos de su defensa la CNSC enfatiza los siguientes:

1. Tanto le CNSC como la FUAА oportunamente y según las reglas del concurso garantizaron el derecho de contradicción y defensa a través del mecanismo de reclamación que efectivamente utilizó en término la concursante.
2. Por medio de la acción de tutela no es posible discutir las pretensiones de la accionante, toda vez que cuenta con otros mecanismos de defensa como es el uso de la vía contencioso administrativa.
3. No se presentó prueba sumaria que demuestre un perjuicio irremediable que conduzca a la protección de los derechos, además la aspirante cuenta con una mera expectativa de derecho no adquirido que no puede ser amparado en sede de tutela.

4. Frente al debido proceso no hay vulneración pues la accionante frente a la calificación pudo interponer la reclamación respectiva como en efecto lo hizo.
5. El título de maestría respecto del cual se solicita la valoración de antecedentes, se tuvo en cuenta para la etapa de requisitos mínimos porque el cargo exige título de postgrado y por tanto no tiene valoración alguna.

Concluye, solicitando se declare la improcedencia de la acción constitucional de la referencia.

Por su parte, la **Fundación Universitaria del Área Andina** presentó informe e hizo alusión al contrato No. 286 de 2017 suscrito entre ellas para desarrollar los procesos de selección para la provisión de empleos vacantes de las etapas que correspondan a los empleos ofertados en varias convocatorias dentro de ellas la No.427 de 2016 de la SED Bogotá Planta Administrativa, contrato en el cual en el numeral 10 de la cláusula octava establece dentro de las funciones *“atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato”*.

Enunció el Acuerdo 2016000001286 del 16 de septiembre, modificado por el Acuerdo 20161000001496 de 2016, en donde se establecen de manera detallada las etapas del concurso, las características de las pruebas, subrayando, que la prueba de valoración de antecedentes, es un instrumento de selección que evalúa el mérito mediante el análisis de la historia académica y laboral, relacionada con el empleo para el que se concursa, siendo de carácter CLASIFICATORIO valora la formación y la experiencia acreditada por el aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos por el empleo a proveer para los aspirantes que han superado la prueba escrita sobre competencias básicas y funcionales.

Enfatiza que la valoración de las condiciones académicas y laborales del aspirante, se efectúa exclusivamente con los documentos adjuntados por los aspirantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO en el momento de la inscripción; los artículos 40º al 42º del Acuerdo 20161000001286 de 2016, determinan las puntuaciones de los factores de la prueba de valoración de antecedentes, donde el valor máximo porcentual de cada factor será del ciento por ciento (100%).

En cuanto a la valoración y calificación de la experiencia, señala que revisada nuevamente la documentación aportada por la aspirante al momento de la inscripción se observa que el análisis de los documentos de experiencia se realizó de manera correcta toda vez que en el certificado expedido por la Alcaldía de Santuario Risaralda, se puede establecer que el cargo de Coordinadora de Oficina de Conectividad, prensa e información, es profesional pero que en dicho documento no se relacionan las funciones específicas desempeñadas por la concursante, porque resulta imposible establecer la relación con las funciones de la OPEC. Por lo anterior, en beneficio del aspirante, se tomó la experiencia aportada como profesional, ratificando el puntaje obtenido de 10.00 puntos, pues no era procedente la modificación del puntaje obtenido en la etapa de valoración de antecedentes.

Respecto del caso en concreto, refirió que existe ausencia de violación de los derechos fundamentales de la accionante pues no hay fundamento probatorio para acceder a sus pretensiones dado que no es coherente utilizar la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de reclamación para alegar un error propio o una omisión propia por no cargar en debida forma los documentos requeridos al momento de la inscripción.

Destaca que la tutela resulta improcedente para el caso en estudio de conformidad con las sub reglas de la Corte Constitucional que ha precisado que la tutela en el marco de los concursos de mérito tiene un carácter excepcional.

Respecto al derecho fundamental de igualdad, afirma que las reglas de la convocatoria 427 de 2016 de la SED, han sido claras desde su comienzo, y se plasmaron en el acuerdo 20161000001286, en el cual se determinan todas las fases, procedimientos y etapas que son propias al concurso; dicho acuerdo ha estado a disposición de todos los aspirantes desde antes de dar inicio a la convocatoria, para que todos tuvieran claras las condiciones del concurso; dichas condiciones y reglas inherentes de la convocatoria han sido aplicadas a todos los aspirantes ya que ninguno de ellos merece un trato preferencial así como tampoco un trato discriminatorio, esto, en razón a que de todos los aspirantes se predica la identidad de iguales, es decir que todos han estado dentro de las mismas condiciones y han gozado de las mismas garantías, tanto las descritas en la norma que regula la convocatoria como las garantías y derechos constitucionales y legales.

Finalmente, la **Secretaría de educación Distrital de Bogotá** en la oportunidad contenida en el auto admisorio no se pronunció respecto de la tutela en estudio.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es persona natural que actúa a través de apoderado (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (art. 13 del D. 2591 de 1991).

ANÁLISIS DEL DESPACHO.

Procedibilidad de la acción de tutela.

INMEDIATEZ: El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe

*ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características”*
(Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

*“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, **la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”***
(Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Para el caso concreto, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, dio respuesta a la reclamación presentada por la accionante, el 25 de mayo de 2018 y el actor presentó la acción de tutela el 1º de junio de 2018, evidenciándose cumplido el requisito de inmediatez.

SUBSIDIARIEDAD: El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no

procederá “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

En lo referente a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso la Corte Constitucional ha sostenido que los afectados pueden acudir a los medios de control jurisdiccionales pero en algunos casos tales medios no resultan idóneos y eficaces ya que no suponen un remedio pronto y su agotamiento implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.¹

En la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata, razones por las cuales a juicio de este Despacho la presente tutela resulta procedente, máxime cuando de acuerdo con la convocatoria la OPEC 17794 para la cual aspira la accionante, únicamente posee UNA (1) vacante, “**Dependencia:** OFICINA ASESORA DE COMUNICACIÓN Y PRENSA, **Municipio:** Bogotá, D.C. - Bogotá D.C, **Cantidad:** 1”². Razones por las cuales se hará un estudio sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales que se invocan por el accionante.

Problema jurídico.

El tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por cuanto la Fundación del Área Andina al momento de analizar la documentación presentada en la inscripción a la convocatoria como en la reclamación posterior, omitió valorar las funciones desempeñadas por la accionante en la certificación expedida por la Secretaria de Gobierno del Municipio de Santuario Risaralda, afectándose el derecho fundamental al debido proceso de la señora FRANCY LORENA CASTAÑO CASTAÑEDA.

Por su parte, las entidades accionadas afirman que la acción es improcedente al existir mecanismos ordinarios para atacar los actos administrativos, al no evidenciarse vulneración de derechos alegada y por haber respetado todas las etapas del concurso de méritos, que son conocidas por los aspirantes al momento de inscribirse al concurso.

Establecer si la calificación obtenida por la tutelante dentro de la prueba de valoración de antecedentes en la Convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC No. 427 de 2016 SED Bogotá – Planta Administrativa, efectuada por la Fundación Universitaria del Área Andina - FUA, atentan contra el derecho fundamental al debido proceso.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i) La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa, ii) El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos, iii) El alcance de la delegación en los concursos de méritos, iv) Vulneración de los derechos fundamentales de*

¹ Corte Constitucional T-319 de 2014

² Revisado en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocatoria 427 de 2016 – SED Bogotá Planta Administrativa. www.censc.gov.co/index.php/consulte-opec-427-de-2016

debido proceso, y respeto por el acto propio en concurso de méritos, y v) analizar el caso concreto para determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos que se invocan.

i) La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia³

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado⁴.

Para la Corte Constitucional, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales⁵.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado⁶.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso⁷, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, ese Alto Tribunal Constitucional ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”⁸.

La Sala Plena de ese Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera⁹. En dicha oportunidad esa Corporación explicó que la escogencia del servidor público

³ Corte Constitucional sentencia T-569 de 2011.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-319 de 2010.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “*el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.*” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “*brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.*” En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona “*cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.*”

⁸ De la Corte Constitucional ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

⁹ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *“que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”*¹⁰

Esa Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹¹; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconstituyen sin existir razones válidas que lo ameriten¹².

ii) El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹³ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*¹⁴. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales¹⁵.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva¹⁶, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009.

¹¹ Corte Constitucional Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

¹² Corte Constitucional Sentencia T-556 de 2010.

¹³ “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

¹⁴ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

¹⁵ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: *“En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”* (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

¹⁶ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: *“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.*

evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo¹⁷.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso¹⁸, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal¹⁹. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁰.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".

¹⁹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) **La convocatoria**: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritillas del texto original).

²⁰ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)".

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe²¹. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él²².

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

iii) El alcance de la delegación en los concursos de méritos

El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos²³. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica²⁴, lo cual a juicio de este Tribunal también incluye su direccionamiento²⁵.

En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones²⁶. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia²⁷.

Al respecto, en la Sentencia C-1175 de 2005 se reconoció que la escasa estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso.

Aunado a lo anterior, advirtió que “*una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso*”²⁸.

²¹ Corte Constitucional sentencia T-502 de 2010.

²² Corte Constitucional Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

²³ Constitución Política, artículo 130.

²⁴ Ley 909 de 2004, artículo 4, numeral 3.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-1230 de 2005: “*En los términos expuestos, para los efectos de remediar la omisión legislativa detectada en esta causa, la Corte acudirá a la figura de la sentencia integradora aditiva y, bajo ese criterio, condicionará la exequibilidad del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas.*”

²⁶ Ley 909 de 2004, artículo 11.

²⁷ Decreto Ley 760 de 2005, artículo 2.

²⁸ Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, *“cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”*²⁹, la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función en cualquier momento³⁰.

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como *“las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso”*³¹, estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable³².

Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general.

Si bien el sistema específico de carrera de la DIAN está regulado expresamente en el Decreto Ley 765 de 2005, cuyo artículo 38³³ dispone las autoridades encargadas de la resolución de las reclamaciones presentadas, la aplicación de dicha disposición deberá efectuarse en concordancia con lo señalado por este Tribunal en la Sentencia C-1175 de 2005, en la cual se analizó la constitucionalidad de la facultad de delegación de funciones de la CNSC.

Ello implica que cuando se trate de peticiones generales que afecten el desarrollo del concurso en general, sin perjuicio de lo dispuesto en la referida norma, la CNSC es la única entidad competente para resolverlas puesto que esa labor es indelegable por derivarse directamente de la responsabilidad de administración y vigilancia del régimen de carrera que le corresponde, incluso en los sistemas específicos, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-1230 de 2005.

iv) Vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, y respeto por el acto propio en concurso de méritos: De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

²⁹ Ibidem

³⁰ En Sentencia C-1175 de 2005, la Corte consideró sobre el particular: *“no obstante que la persona interesada puede elevar su reclamo bien sea ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, la Comisión, a su vez, puede resolver si delega o no el conocimiento y la decisión pertinente en la entidad que realizó el proceso. Además, la Comisión siempre puede reasumir el conocimiento de lo reclamado, o avocar en segunda instancia el asunto, tal como lo establece el artículo 12, literales c) y d) de la Ley 909 de 2004”*.

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-1175 de 2005.

³² Al respecto, se indicó en la Sentencia C-1175 de 2005: *“En cambio, cuando la reclamación o queja adquiere una entidad superior, por contener denuncias de irregularidades, en las que se ponen en entredicho no situaciones individuales o particulares, sino el proceso en sí mismo, el conocimiento y la decisión correspondiente no sólo no pueden ser delegados, sino que únicamente la Comisión Nacional del Servicio Civil es la competente para conocer y decidir al respecto, adoptando las medidas pertinentes que la situación amerite, como suspender el proceso, iniciar investigaciones, denunciar ante las autoridades penales o de control los hechos correspondientes, etc.”*.

³³ Decreto Ley 765 de 2005, artículo 38 *“RECLAMACIONES POR IRREGULARIDADES EN LOS CONCURSOS. Las reclamaciones por presuntas irregularidades en los concursos podrán ser presentadas por los aspirantes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho o acto que se presuma irregular, ante la Comisión del Sistema Específico de Carrera. Cuando se trate de reclamaciones por inconformidad en los puntajes obtenidos en las pruebas, será competente para resolverlas en primera instancia, el empleado que se desempeñe en la jefatura de la dependencia que ejerza la función de Gestión Humana. La segunda instancia será ejercida por la Comisión del Sistema Específico de Carrera.”*

la Convocatoria al concurso de méritos se constituye en una norma de obligatorio cumplimiento y cualquier inobservancia vulnera los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad y buena fe y solo la ocurrencia de factores exógenos hacen viable la variación de las etapas, pero con la debida publicidad a los participantes de la convocatoria.

Así es, como en **SU – 446 de 2011**, la Corte Constitucional se refirió a la obligatoriedad en el cumplimiento de la convocatoria, de la siguiente manera: *“el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto-vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”.*

En el mismo sentido en sentencia **T – 090 de 2013**, la misma Corporación adujo que: *“la Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa”.*

Últimamente, en sentencia **T – 682 de 2016**, la Corte señaló: *“5.5.7. En resumen, la convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso auto-vinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”.*³⁴

v) Análisis del caso concreto.

De conformidad con la revisión efectuada en la página www.cnsc.gov.co/index.php/427-de-2016-sed-de-bogota-planta-administrativa, a través de Acuerdo No. CNSC -20161000001286 del 29-07-2016 se convocó “a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaria de Educación de Bogotá, D.C., Convocatoria No.427 de 2016 SED Bogotá Planta Administrativa”.

En el mismo Acuerdo fueron ofertadas 833³⁵ vacantes y se estableció la estructura del proceso para la selección de aspirantes de acuerdo con las siguientes fases³⁶:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1. Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.

³⁴ Corte Constitucional T-682 de 2016.

³⁵ Se ofertaron 833 vacantes según el artículo primero del Acuerdo No. CNSC -20161000001286 del 29 de julio de 2016.

³⁶ Artículo 4º del Acuerdo No. CNSC -20161000001286 del 29 de julio de 2016.

- 4.2. Pruebas sobre competencias comportamentales.
- 4.3. Valoración de antecedentes.
5. Conformación de lista de elegibles.
6. Periodo de prueba.

Respecto de la Prueba de Valoración de Antecedentes el artículo 38 del Acuerdo No. CNSC - 20161000001286 del 29-07-2016, estableció que es: “...un instrumento de selección que evalúa el mérito mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante en relación con el empleo para el que concursa. Esta prueba tendrá carácter clasificatorio y tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, **adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer**, y se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba sobre competencias básicas y funcionales.”.

La CNSC señaló que la prueba de Valoración de Antecedentes, será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada, y: “...**con base exclusivamente en los documentos adjuntados por los aspirantes en el SIMO en el momento de la inscripción**, y se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado por el diez (10%) asignado a esta prueba, de acuerdo con el rol del empleo convocado, según lo establecido en el artículo 29 del presente Acuerdo”.

Se dispuso que una vez realizada la prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 al 21 y conforme los artículos 43 al 47 se publicarían los resultados, se recibirán las reclamaciones pudiendo el aspirante acceder a las valoraciones y consultar la respuesta emitida por la CNSC o la universidad contratada accediendo al aplicativo SIMO con su usuario y contraseña, donde también se publicarían los resultados definitivos.

De acuerdo con el artículo 44, para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación contratada, podría utilizar una respuesta conjunta, única y masiva de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015. Contra la decisión adoptada no procede ningún recurso.

Ahora bien, en los artículos 17 al 21 del Acuerdo No. CNSC -20161000001286 del 29-07-2016, se contempló la definición y condiciones de la documentación para la prueba de valoración de antecedentes de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 17º. DEFINICIONES. Para todos los efectos del presente Acuerdo, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

EXPERIENCIA: Se entiende como los conocimientos, las habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas durante el ejercicio de un empleo, profesión, arte u oficio.

Para efectos del presente Acuerdo, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente, de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC y en el Manual de Funciones de la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá.

Experiencia profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Experiencia Relacionada: Es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio.

(...)

ARTÍCULO 19º. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.

Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la empresa que la expide
- b) Cargos desempeñados
- c) Funciones, salvo que la ley las establezca
- d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año)

Para la contabilización de la experiencia profesional a partir de la fecha de terminación de materias deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional.

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral, no es necesario que las certificaciones las especifiquen.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien haga sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (Nombre completo) y número de cédula del empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8). La experiencia acreditada mediante **contratos de prestación de servicios**, deberá ser soportada con la respectiva **certificación de la ejecución del contrato** o mediante el **acta de liquidación o terminación precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio (día, mes y año) y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año)**.

(...)

PARÁGRAFO 1º. Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas, no serán tenidas como válidas y en consecuencia no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar actas de posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia.

(...)"

La Resolución No. 1865 del 14 de octubre de 2015 "Por la cual se modifica el Manual de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación Distrital adoptado mediante Resolución 3950 del 7 de octubre de 2008" artículo 2º estableció:

ARTÍCULO 2º. En la provisión de cargos de la Secretaría de Educación de Bogotá, se aplicará lo dispuesto en el **artículo 25 del Decreto 785 de 2005** o la norma que la modifique, adicione o sustituya, en lo referente a equivalencias entre estudios experiencia.

A su vez el artículo 25 del Decreto 785 de 2005 prescribe:

Artículo 25. Equivalencias entre estudios y experiencia. Las autoridades territoriales competentes, al establecer el manual específico de funciones y de requisitos, no podrán disminuir los requisitos mínimos de estudios y de experiencia, ni exceder los máximos señalados para cada nivel jerárquico. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:

25.1 Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional:

(...)

25.1.3 El título de posgrado en la modalidad de doctorado o posdoctorado, por:

25.1.3.1 Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o

25.1.3.2 Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o

25.1.3.3 Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.

25.1.4 Tres (3) años de experiencia profesional por título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo.

(...)

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.

Parágrafo 2°. Las equivalencias de que trata el presente artículo no se aplicarán a los empleos del área médico asistencial de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud.

De acuerdo con lo anterior y descendiendo al caso en estudio, este Despacho evidenció que la accionante se presentó a la Convocatoria 427 de 2016 para el cargo de **Profesional Especializado Grado 21, código 222, número OPEC 17794** (f.74), el cual, según el manual de funciones y competencias, Resolución No. 1865 del 14 de octubre de 2015³⁷, y la descripción de la OPEC dada por la CNSC³⁸, tiene las siguientes especificaciones:

Número OPEC: 17794			
<i>Nivel: Profesional</i>	<i>Denominación: Profesional Especializado</i>	<i>Grado: 21</i>	<i>Código: 222</i>
<i>Asignación salarial: \$ 3,274,261</i>			
Propósito			
<i>Generar acciones para el ejercicio de la difusión de información y la comunicación interna y externa de la SED, a través del manejo del centro de documentación y las publicaciones de la SED, así como de la orientación a las dependencias en materia de comunicación e información sobre la gestión y servicios de la misma.</i>			
Funciones			
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Atender y asesorar a los usuarios del Centro de documentación para el uso de los servicios de referencia bibliográfica y documental, según los procedimientos establecidos por la entidad.</i> • <i>Desarrollar las actividades, para el comité de Publicaciones, que delegue el Jefe de la Oficina Asesora de Comunicación y Prensa.</i> • <i>Generar ideas para implementar o mejorar los sistemas de comunicación y divulgación interna y externa de la Secretaría de Educación.</i> • <i>Organizar y sistematizar el Centro de Documentación para garantizar su uso adecuado y realizar canje con instituciones, entidades, empresas y organizaciones nacionales e internacionales, con el fin de mantenerlo actualizado, y custodiar toda la documentación que conforma la memoria institucional de la SED.</i> • <i>Participar en la consecución de los insumos de información para las publicaciones de la SED en materia de gestión y servicios supervisar el cumplimiento de los parámetros y criterios establecidos para las publicaciones de la SED.</i> • <i>Participar en la organización, coordinación, ejecución y control de los planes, programas, proyectos y actividades de la Oficina Asesora de Comunicación y Prensa.</i> 			
Requisitos			
<i>Estudio: Título profesional en Disciplina académica en Bibliotecología del NBC en Bibliotecología, Otros de Ciencias Sociales y Humanas Comunicación Social del NBC en Comunicación Social, Periodismo y Afines Administración Pública del NBC en Administración. Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la Ley. Título de posgrado.</i>		<i>Experiencia: Tres (3) años de experiencia profesional.</i>	

³⁷ Página 141 – 143 de la Resolución No. 1865 del 14 de octubre de 2015.

³⁸ <https://www.cns.gov.co/index.php/constite-opec-427-de-2016> OPEC 17794

Alternativas	
Estudio: En la provisión de cargos de la Secretaría de Educación de Bogotá, se aplicará lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 785 de 2005 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, en lo referente a equivalencias entre estudios y experiencia.	Experiencia: No Aplica
Equivalencias	
Estudio: No Aplica	Experiencia: No Aplica
Vacantes	
Dependencia: OFICINA ASESORA DE COMUNICACION Y PRENSA, Municipio: Bogotá, D.C. - Bogotá D.C, Cantidad: 1	

Según las exigencias del cargo de Profesional Especializado de la Oficina Asesora de Comunicación y Prensa al que se inscribió la accionante, los documentos por ella aportados en la etapa de inscripción son los siguientes:

REQUISITOS	
Estudio	
Título profesional: en Disciplina académica en Bibliotecología del NBC en Bibliotecología, Otros de Ciencias Sociales y Humanas <u>Comunicación Social del NBC en Comunicación Social, Periodismo y Afines Administración Pública del NBC en Administración. Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la Ley.</u>	Acreditó título de PROFESIONAL de la UNIVERSIDAD CATOLICA DE PEREIRA en COMUNICACIÓN SOCIAL - PERIODISMO
Título de posgrado.	Acreditó título de MAESTRIA de la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA - UTP en MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DEL DESARROLLO HUMANO Y ORGANIZACIONAL
Experiencia	
Tres (3) años de experiencia profesional.	Presentó 9 certificados al momento de su inscripción (12/10/2016), según consta a folio 76 del expediente.

Lo anterior, de conformidad con los resultados de la verificación de cumplimiento de requisitos mínimos (visible a folio 76) publicada el día 24 de noviembre de 2017.

Ahora bien como en el entender de la accionante le eran aplicables las reglas del artículo 25 del Decreto 785 de 2005, a fin de efectuar las equivalencias entre estudios y experiencia para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional en donde se exija un título de doctorado o posdoctorado (numeral 25.1.3.1 se equivaldría a Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.) se aclara que dicha ALTERNATIVA, aplica para alcanzar el lleno y/o cumplimiento de los **requisitos mínimos**, tal como el mismo artículo lo enuncia, es decir, para los casos en que la exigencia de estudios como requisito mínimo es el título de doctorado o posdoctorado, que no es el caso de la OPEC a la que se presentó la accionante, en la que la exigencia de un título de posgrado quedó satisfecha con la MAESTRÍA de la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA - UTP en ADMINISTRACIÓN DEL DESARROLLO HUMANO Y ORGANIZACIONAL.

Es dable observar, que la parte actora allega tanto con la reclamación presentada a la entidad³⁹ como con el escrito de tutela, visible a folios 55, 56 y 57 certificados laborales tanto de la Secretaria de Gobierno Municipal de Santuario Risaralda, como de CORPOEDUCACIÓN, ambos expedidos en el mes de abril del año en curso, no correspondiendo con los documentos cargados al SIMO para la inscripción en la Convocatoria 427 de 2016, la cual tuvo cierre el 3 de noviembre de 2016⁴⁰.

³⁹ Folios 11 al 15 vuelto.

⁴⁰ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/427-de-2016-scd-de-bogota-planta-administrativa/1235-consulte-el-listado-de-aspirantes-inscritos-y-el-desarrollo-del-proceso-de-licitacion-publica-de-la-convocatoria-427-scd>

De conformidad con las reglas de la convocatoria, la Prueba de Valoración de Antecedentes, fue realizada por la universidad o institución de educación superior contratada “...con base exclusivamente en los documentos adjuntados por los aspirantes en el SIMO en el momento de la inscripción”, documentos que según la misma norma, artículo 20⁴¹, no pueden ser modificados ni complementados.

En consecuencia, no puede la accionante pretender que se valide una certificación no adjuntada en el sistema SIMO al momento de la inscripción, a fin de que se le otorgue un puntaje superior al asignado, ya que admitir tal situación, sería atentar contra los fines y principios que rigen los concursos de méritos, el derecho a la igualdad entre los concursantes.

Así lo ha resaltado la Corte Constitucional, al precisar en la sentencia de unificación 617 de 2013, que:

*“De conformidad con lo expuesto, que ha sido reiterado en varias oportunidades por esta corporación, las reglas del concurso, una vez definidas, **deben aplicarse de manera rigurosa** para evitar arbitrariedades o subjetivismos, que **conculquen la igualdad** o vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado con miras a satisfacer los objetivos del concurso, que se ha de desenvolver en un ámbito estrictamente reglado, que precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.*

(...)

*En consecuencia, dado el carácter eliminatorio que impuso la convocatoria como norma reguladora del concurso, quienes no completaron el puntaje mínimo previsto en cada paso debían ser excluidos. Lo contrario, es decir, acceder a la insistencia de ser llamados a las demás etapas del concurso, hasta la inclusión en la lista de elegibles, **implica desigualdad** contra quienes si aprobaron, lo cual desvirtúa la finalidad del concurso y contradice las reglas que previamente se fijaron.*

*En síntesis sobre este aspecto, el ICFES obró amparado en el cumplimiento de los principios superiores dentro de los que se desarrolla la función pública, a los que se debe sujetar todo concurso, a saber, **igualdad de oportunidades**, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia.”*

(Subrayas y Negrillas propias)

Bajo la premisa del artículo 38 del acuerdo de la convocatoria, para obtener puntaje por ella se debe apreciar lo que excede lo mínimo para el cumplimiento de los requisitos de la OPEC, en este caso, tres años de experiencia profesional en el ejercicio de las actividades propias de la disciplina exigida para el desempeño del empleo. Al haber acreditado 54.57 meses de experiencia profesional adicional, la Fundación Universitaria encargada de la valoración le otorgó un total de 10.00 puntos por dicho concepto, puntaje máximo para la calificación de experiencia profesional conforme el artículo 42 del Acuerdo No. CNSC -20161000001286 de 2016.

Así las cosas, las afirmaciones de la accionante sobre la violación al debido proceso por indebida valoración de pruebas, queda sin sustento, por cuanto la actividad realizada por la FUAa guardan correspondencia con las reglas que se propusieron en la Convocatoria 427 de 2016, siendo esta “*la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración*”.

En conclusión, no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales sobre los que se solicita protección, dado que, en el caso concreto, se ha dado cumplimiento a las directrices de la convocatoria que es la normativa que determina las condiciones para los

⁴¹ “No se aceptarán para ningún efecto legal los títulos, diplomas, actas de grado, ni certificaciones de estudio o experiencia que se aporten por medios distintos al aplicativo SIMO o cargados o modificados con posterioridad a la inscripción en esta Convocatoria, o en la oportunidad prevista para las reclamaciones frente a los resultados de verificación de requisitos mínimos o de valoración de antecedentes.”

aspirantes quienes al momento de inscribirse las aceptan; todo lo anterior dentro del procedimiento administrativo que comprende el concurso.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora FRANCY LORENA CASTAÑO CASTAÑEDA, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez