

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de tutela	: 11001 31 09 011 2020 0201
Accionante	: Johanna Yamile Rodríguez Díaz
Accionado	: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y Universidad Libre
Vinculado	Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte
Asunto	: Sentencia de primera instancia

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela promovida por Johanna Yamile Rodríguez Díaz, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, la Universidad Libre y la vinculada Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.

HECHOS

Se extracta de la demanda y sus anexos que, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante convocatoria No. 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018, dio inicio al proceso de selección para la provisión de empleos públicos de carrera, entre ellos, el identificado con OPEC 66335, código 222, correspondiente al cargo de Profesional especializado, grado 19, de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, al cual aspiró Johanna Yamile Rodríguez Díaz, quien considera que, en la prueba de análisis de antecedentes, se omitió valorar la certificación supletoria del Título Universitario Oficial de Master Universitario en Derecho Público, obtenido ante la Universidad Carlos III de Madrid, España, con la que hubiera obtenido mayor puntaje.

Por ello, solicita que se ordene a la entidad demandada, analice sus antecedentes teniendo en consideración la citada certificación.

ASPECTO PROBATORIO

1. Carlos Fernando López Pastrana, representante judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, solicita se deniegue la petición de amparo, porque esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales del demandante.

Al respecto, refiere que, en desarrollo de la convocatoria abierta para la provisión de cargos de carrera administrativa en la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, dentro de la cual optó Johanna Yamile Rodríguez Díaz, no se tuvo en consideración la certificación supletoria del Título Universitario Oficial de Master Universitario en Derecho Público, obtenido ante la Universidad Carlos III de Madrid, España, porque acorde con lo previsto en el Acuerdo No. 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018 y la Guía de Orientación al Aspirante – Valoración de Antecedentes, el título no cuenta con homologación y convalidación por el Ministerio de Educación para ser considerado válido.

Así mismo que, la realización de la prueba de Análisis de Antecedentes fue asignada mediante licitación a la Universidad Libre, quien dentro de los términos establecidos y luego de valorar la documentación aportada por los aspirantes, publicó los resultados obtenidos por aquéllos, precisando que Johanna Yamile Rodríguez Díaz, un puntaje por antecedentes de 14.00 puntos.

Informa que, oportunamente la aspirante efectuó reclamación por inconformidad con la ponderación realizada a la documentación aportada, la cual fue resuelta mediante comunicado del 31 de agosto de 2020, donde se exponen de manera clara los fundamentos jurídicos y fácticos que dieron lugar a la puntuación asignada.

Finalmente, refiere que, conforme las reglas del concurso, la documentación debía aportarse, únicamente, en las oportunidades establecidas, y que, el aplicativo de la convocatoria permitía a los concursantes verificar la documentación allegada.

2. Por su parte, el apoderado especial de la Universidad Libre, solicitó negar la actuación interpuesta por no cumplir los requisitos de relevancia, subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que se cumplió a cabalidad con lo establecido en la normatividad que rigió el acuerdo de convocatoria 816 de 2018, ya que el título expedido por la Universidad Carlos III de Madrid, no se encuentra debidamente homologado, tal como se le hizo saber en la respuesta dada a su reclamación y de conformidad con lo señalado en el mencionado instrumento y la guía de orientación al aspirante.

3. La Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte -SCRD, indicó no haber vulnerado los derechos de la accionante, no existir nexo de causalidad entre los hechos narrados y la actuación de esa entidad pues su competencia se somete a certificar la oferta pública de empleo vacantes, por lo que solicita declarar improcedente la actuación y la correspondiente desvinculación por falta de legitimación en la causa.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para resolver la presente acción constitucional.

De otro lado, debe precisarse que, se han observado las reglas de reparto previstas en el inciso 3° del numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 del 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, al promoverse contra autoridades públicas del orden nacional.

De la Acción de Tutela.

Impera precisar que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, la acción de tutela está concebida como un mecanismo de carácter subsidiario para proteger derechos fundamentales constitucionales que resulten amenazados o vulnerados, por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio judicial para su defensa, o de existir éste, surja imperiosa su protección ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Caso Concreto.

Corresponde determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre, vulneran el derecho fundamental al debido proceso de Johanna Yamile Rodríguez Díaz, al momento de realizar la prueba de Análisis de Antecedentes dentro del proceso de selección dispuesto mediante Acuerdo 20181000007286 de 2018, para la provisión de cargos en la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

Al respecto, se tiene que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto para la provisión de empleos en la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, mediante Acuerdo 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018, donde quedó definida la estructura del proceso de selección, así: *i)* convocatoria y divulgación, *ii)* adquisición de derechos de participación e inscripciones, *iii)* verificación de requisitos mínimos, *iv)* aplicación de pruebas, *v)* conformación de lista de elegibles, y *vi)* periodo de prueba; debiendo resaltarse únicamente la segunda y tercera, porque es allí donde se pregona afectación de derechos fundamentales.

En ese orden, se advierte que, la inscripción se llevaría a cabo mediante una serie de pasos, entre los cuales cobra mayor importancia, el pago de derechos de participación, inscripción vía web, publicación de lista de inscritos, cargue de documentos, publicación de lista de admitidos y no admitidos, y publicación definitiva de lista de admitidos.

En lo que atañe a los instrumentos de selección, fueron establecidas tres pruebas que surgían de obligatoria observancia; éstas son: i) competencias básicas y funcionales, ii) comportamentales, y iii) verificación de antecedentes.

Para la prueba de análisis de antecedentes se tendrían en cuenta únicamente los documentos entregados por los aspirantes acreditados hasta la fecha límite prevista en la fase de inscripciones; en consecuencia, cualquier instrumento aportado con posterioridad a esa fecha, no sería valorado.

También que, de surgir inconformidad con la prueba de análisis, los aspirantes contarían con la posibilidad de reclamar dentro de los cinco días siguientes a la publicación de los resultados.

Agotada esta fase, se conformará la lista de elegibles con base en los resultados de las pruebas de selección y con los aspirantes que hayan superado las mismas.

Establecidas de esta forma las etapas en que debía adelantarse el proceso de selección, surge necesario traer a colación los parámetros definidos en el acto administrativo de convocatoria al concurso, porque la demandante aduce afectación de sus derechos fundamentales dentro del proceso en la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes, porque se omitió valorar una certificación de estudios realizados en el exterior.

El artículo 18 estableció que, los estudios se acreditarían con certificaciones, diplomas, actas de grado, títulos o certificado de terminación de materias, y tratándose de estudios y títulos obtenidos en el exterior, precisó que serán *válidos* los citados instrumentos *“apostillados y traducidos en idioma español de acuerdo con los requerimientos establecidos en la Resolución 3269 de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores”*¹, esto es, por traductor oficial.

Es de resaltar que, en el mismo artículo se precisó una exigencia para quienes superen el proceso de selección y son nombrados en el cargo para

¹ Derogada mediante Resolución 10547 del 14 de diciembre de 2018, norma emitida con posterioridad a la publicación del Acuerdo 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018 por el cual se dio inicio al proceso de selección.

el que optaron, correspondiendo aquélla a la acreditación de los estudios realizados en el exterior al momento de la posesión, el cual de manera facultativa, se puede realizar con las certificaciones expedidas por la institución de educación superior, pero, quedando obligado, ya en condición de *empleado*, de *“presentar los títulos debidamente homologados”* dentro de los dos años siguientes a la *“posesión”*.

Ahora, el artículo 20 previó que, los certificados de estudio exigidos para el empleo deberán presentarse en los términos establecidos en la convocatoria, en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, el artículo 2.2.2.3.4 del Decreto 1083 de 2015 señala que los estudios realizados y los títulos obtenidos en el exterior requerirán para su validez, de la homologación y convalidación por parte del Ministerio de Educación Nacional o de la autoridad competente, precisando que, *“al momento de tomar posesión de un empleo público que exija para su desempeño estas modalidades de formación, podrán acreditar el cumplimiento de estos requisitos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente institución de educación superior”*, quedando obligado el ya empleado del sector público, a *“presentar los títulos debidamente homologados”* dentro de los dos años siguientes a la posesión.

Ahora, finalmente, impera traer a colación lo dispuesto en la Guía de Orientación al Aspirante – Prueba de Valoración de Antecedentes para las convocatorias 806 a 825 de 2018, publicada el 17 de junio de 2020, en cuanto señala que, *“Los estudios realizados y obtenidos en el exterior requerirán para su validez y puntuación, estar debidamente homologados y convalidados ante el Ministerio de Educación Nacional. Únicamente se convalidan títulos de educación superior...”*

Así las cosas, se adentra en el caso concreto en aras de determinar si efectivamente, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre quebrantaron derechos fundamentales de Johanna Yamile Rodríguez Díaz.

Al respecto, se tiene que, Johanna Yamile Rodríguez Díaz, se inscribió en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, para la provisión de cargos en la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

Igualmente, que la demandante aportó como soporte de la formación académica en el extranjero, certificación supletoria del Título Universitario Oficial de Master Universitario en Derecho Público, obtenido ante la Universidad Carlos III de Madrid, España, la cual no fue considerada por la

Universidad Libre durante la prueba de valoración de antecedentes, por lo que obtuvo 14.00 puntos.

Así mismo que, frente al puntaje obtenido en la prueba anterior, Johanna Yamile Rodríguez Díaz, presentó oportunamente reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y Universidad Libre, por considerar que acreditó conforme los lineamientos de la convocatoria, la formación profesional en el exterior.

Frente a tal requerimiento, la Universidad Libre, operador logístico del concurso, confirmó la calificación otorgada inicialmente, luego de considerar que el título obtenido en la Universidad Carlos III de Madrid, España, no se encontraba homologado y convalidado por el Ministerio de Educación Nacional, conforme los lineamientos establecidos en el artículo 18 del Acuerdo 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018.

Puesto de presente el acontecer fáctico del que se predica afectación de derechos fundamentales, se advierte que se procura cuestionar la determinación adoptada por las entidades que adelantan el proceso de selección para el acceso a cargos públicos de carrera en la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

Al respecto, debe indicarse que, en el Estado de Derecho existe todo un sistema de acciones, recursos y procedimientos que se pueden interponer ante diferentes autoridades con el fin que se garantice la eficacia de los derechos constitucionales. Por lo que, las personas deben acudir a los recursos que les brinda la ley en pro de debatir su inconformidad ante la justicia ordinaria mediante el ejercicio de los mecanismos consagrados para la defensa de sus derechos, salvo que se trate de prevenir un perjuicio irremediable, por lo que no es permitido que se utilice la acción de tutela como un instrumento paralelo para que se emita una decisión de resorte exclusivo de autoridad judicial o administrativa, en sustitución del procedimiento existente para el efecto.

En relación a lo expuesto, la Corte Constitucional señaló:

“3.1. Por regla general, para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, al definir su procedibilidad es preciso examinar si no existe otro medio, o aun si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela,

basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio...”²

Igualmente, cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, también se ha expuesto:

“La Corte también ha precisado que la existencia del otro medio de defensa no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél debe tener la virtualidad de proteger íntegramente el derecho violado o quebrantado, es decir, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros. El juez de tutela que halle otro medio de defensa judicial debe verificar su idoneidad, pues de no resultar idóneo la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse en la vía principal para la protección del derecho”³

Sin embargo, como quiera que la jurisprudencia citada, ha indicado que es necesario analizar en cada caso si existe otro mecanismo de defensa judicial para el derecho alegado, y si la vía ordinaria resulta eficaz para salvaguardar el derecho fundamental que se invoca, debe indicarse lo dicho por ese máximo órgano en la sentencia de unificación SU 553 de 2015, donde se indicó para el caso de actos administrativos relacionados con concursos de méritos donde dijo lo siguiente:

“...la jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es 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; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela 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.

De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite. En

2 Corte Constitucional Sentencia T 912 de 2006.

3. Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2002.

esa línea de argumentación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción.”

En el presente asunto, demanda la salvaguarda del debido proceso por inobservancia de las reglas definidas para la provisión de cargos mediante concurso de méritos, y que de condicionar al agotamiento de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa traería consigo la posibilidad de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles y de contera el perjuicio irremediable por quedar cercenado el ingreso al empleo público en igualdad de condiciones.

De manera que, determinada la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional, ha de indicarse que, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre han desconocido los lineamientos que regula el proceso de selección dispuesto mediante Acuerdo 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018, en punto de la valoración del certificado de estudios en el exterior aportado oportunamente por la accionante.

Lo anterior, porque el instrumento normativo en cita, fijó como presupuesto de acreditación de los estudios superiores realizados en el exterior, las certificaciones o constancias que así lo acreditaran, emitidas por la respectiva institución, debidamente apostillados y traducidos, de encontrarse en idioma diferente al español; en modo alguno, se previó para la fase de inscripción, única prevista para aportar los citados instrumentos, la exigencia de encontrarse homologados y convalidados los títulos obtenidos en el exterior y que se procuraran hacer valer en el proceso de selección.

Ahora, se advierte que, equivocadamente, se pretende trasladar la exigencia prevista para la posesión, que, dicho sea de paso, el acuerdo de convocatoria habilita hasta por dos años después de la misma y en una condición, ya no de aspirante sino de empleado público, de acreditar la homologación y convalidación de los estudios y títulos obtenidos en el exterior.

Aunado, tampoco puede perderse de vista que, el presupuesto de validez anunciado por las accionadas para restar valor a los estudios realizados en el exterior por la demandante fue introducido en una guía, la cual corresponde a un instrumento de orientación en el proceso de valoración, siendo esta diferente y posterior al acuerdo a través del cual se fijaron las condiciones para la provisión de los cargos en la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

De manera que, la actuación desplegada por la Universidad Libre en desarrollo del proceso de selección asignado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, atenta contra el debido proceso de selección de Johanna Yamile Rodríguez Díaz, porque le impone condiciones adicionales a las previstas en el acuerdo de convocatoria.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-256 del 12 de junio de 2008, con ponencia del Magistrado, doctor Humberto Sierra Porto, reiteró el criterio expuesto por la Corporación en sentencia T-256 de 1995⁴, señaló:

“En sentencia T- 256 de 1995⁵, la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso:

‘... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.’”

De manera que, conforme las premisas expuestas, se tiene que, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre, vulneraron los derechos fundamentales de Johanna Yamile Rodríguez Díaz, por introducir una condición no prevista en el acuerdo 20181000007286 del 14 de noviembre de 2018, para la valoración de la certificación supletoria del Título Universitario Oficial de Master Universitario en Derecho Público, obtenido ante la Universidad Carlos III de Madrid, España.

En consecuencia, se ordenará al representante legal o a quien corresponda, de la Universidad Libre y de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se evalúe el Título Universitario Oficial de Master Universitario en Derecho Público, obtenido ante la Universidad Carlos III de Madrid, España para la asignación de puntaje en

⁴ M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁵ En el mismo sentido se pueden ver las sentencias T- 298 de 1995, T- 325 de 1995, T- 433 de 1995 y T- 344 de 2003.

el ítem de educación, dentro de la etapa de valoración de antecedentes y en consecuencia se proceda a realizar las correcciones y actualizaciones a las que haya lugar.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia, en nombre de la república y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental del debido proceso de Johanna Yamile Rodríguez Díaz, identificada con cédula de ciudadanía 1.032.393.520, de conformidad con lo expuesto en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces, de la Universidad Libre y de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, evalúe el Título Universitario Oficial de Master Universitario en Derecho Público, obtenido por la actora ante la Universidad Carlos III de Madrid, para la asignación de puntaje en el ítem de educación, dentro de la etapa de valoración de antecedentes y en consecuencia se realicen las correcciones y actualizaciones a las que haya lugar.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia en la forma más expedita a las partes, en aplicación de lo previsto en la Norma 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR, en caso de no ser impugnada la presente decisión, las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EMERSON ALEJANDRO ESPITIA CASTILLO

JUEZ