REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN CUARTA

Magistrado Ponente DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

Tunja, treinta (30) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE:	ÁLVARO TORRES AMAYA.
ACCIONADO:	UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA —**U.P.T.C.,** en adelante—.
RADICACIÓN:	15001-33-33-001-2024-00151-01[1].

La Sala decide la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo del 12 de septiembre de 2024, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja[2].

I. ANTECEDENTES

LA ACCIÓN:

1. El señor Álvaro Torres Amaya, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela[3] en contra de la U.P.T.C. en procura de sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, el debido proceso, la igualdad, entre otros.

2. En lo fáctico se destaca que, mediante la Resolución 2628 de 2024, la accionada convocó a un concurso de méritos para la provisión de cargos docentes en diferentes áreas, dentro de las cuales, se incluye la de *«Electricidad»* en la Escuela de Ciencias Tecnológicas, a la cual se inscribió Torres Amaya el pasado 5 de julio de 2024.

3. Posteriormente, culminada la etapa de inscripciones, la U.P.T.C expidió la Resolución 3315 de 2024, mediante la cual presentó el listado de aspirantes que cumplieron con los requisitos mínimos para continuar en la convocatoria, dentro de los cuales, se encontraba el

---

[1] Enlace del expediente digital de segunda instancia AQUÍ.
[2] El expediente digital de primera instancia es susceptible de consulta en el enlace antes referenciado, pero empleando la función o botón *«Gestión en otros despachos».*
[3] Índice 2 del expediente digital de primera instancia incorporado en SAMAI.

aquí accionante respecto de la vacante para la cual se inscribió, conforme se relató anteriormente.

4. Sin perjuicio de lo anterior, en ocasión posterior, esto es, el 26 de agosto de 2024, la accionada expidió la Resolución 4027, mediante la cual declaró desierta la convocatoria para la plaza en la cual figuraba el señor Torres Amaya, argumentando que, este era el único aspirante que cumplía con los requisitos mínimos, razón por la cual, en aplicación de su normatividad interna, no era viable dar continuidad al concurso, como quiera que, se requiere de mínimo dos aspirantes para dicho fin.

5. En sentir de la parte accionante, la anterior determinación genera como consecuencia la vulneración de los derechos antes mencionados —§1—, razón por la cual, pretende su amparo a través de la acción tuitiva, y que, en consecuencia, se ordene a la U.P.T.C. dejar sin efectos el acto administrativo que declaró desierta la vacante a la que aspiraba el demandante, para en su lugar, permitir su continuidad en las etapas subsiguientes del proceso de selección docente.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

6. El Juzgado Primero Administrativo de Tunja, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2024[4] decidió —se cita lo relevante—:

> *«PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la tutela interpuesta por el señor ÁLVARO TORRES AMAYA, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia».*

7. En primer lugar, el *a-quo* analizó la procedencia de la acción de tutela, concluyendo que, concurrían todos los requisitos para tenerla acreditada, incluso, el de subsidiariedad, pues, aun cuando la Resolución 4027 de 2024 sería susceptible de control judicial por ser materialmente un acto definitivo para el demandante, en la medida que lo excluyó del concurso de méritos y con ello le consolidó una situación jurídica adversa, a su juicio, los mecanismos ordinarios no serían eficaces e idóneos, lo que activa la intervención excepcional del juez constitucional.

8. De acuerdo con el fallador de primer grado, en lo que el accionante agota los mecanismos de protección ordinarios, el concurso de méritos ya habría culminado, y con ello, el pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, verbigracia, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, sería tardío e inane. En virtud de lo anterior, el *a-quo* consideró *«indispensable adoptar decisiones prontas e impostergables para evitar la presunta afectación de los derechos reclamados»*.

[4] Índice 9 *ibidem*.

9. Sin perjuicio de lo anterior, y como la procedencia de la acción tuitiva no conlleva automáticamente a la favorabilidad del amparo deprecado, el juez de primera instancia negó las pretensiones de la solicitud de amparo, tomando en consideración que, la entidad accionada no incurrió en vulneración del debido proceso al observar, respecto del accionante, cada una de las etapas y procedimientos que se contemplan en la normativa que regula el concurso de méritos.

10. En adición a lo anterior, el *a-quo* concluyó que el proceder de la entidad accionada derivó del cumplimiento del artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, en virtud de los cuales, el concurso deberá declararse desierto si no hay un mínimo de dos aspirantes para una plaza, que cumplan requisitos mínimos. De tal suerte que, como Álvaro Torres Amaya, pese a acreditar requisitos mínimos, ostentaba la calidad de aspirante único, se configuraba el supuesto de que el número de aspirantes para la convocatoria al cargo de docente del área de *«Electricidad»* de la Escuela de Tecnología de la Facultad de Ciencias de Estudios a Distancia era inferior a dos. En consecuencia, debía declararse desierto el concurso respecto de dicha plaza.

11. El fallador de primera instancia precisó que la Corte Constitucional ha establecido que las reglas de los concursos de méritos son obligatorias, pues establecen los parámetros que guiarán el proceso concursal. Los concursantes, actuando bajo los principios de buena fe y confianza legítima, esperan el cumplimiento de dichas reglas, por consiguiente, es deber de la entidad convocante adherirse estrictamente a la convocatoria. Por lo tanto, sería inapropiado para el juez constitucional contrariar tales disposiciones, especialmente, cuando desde la convocatoria se informó a los concursantes sobre las reglas y la normatividad aplicable, las cuales se entendieron aceptadas con la inscripción a la convocatoria.

IMPUGNACIÓN:

12. Inconforme, el accionante impugnó la decisión[5]. Específicamente alegó que, bajo el pretexto de la autonomía universitaria, la entidad accionada vulneró sus derechos constitucionales mediante la expedición de normatividad concursal restrictiva que crea obstáculos innecesarios, verbigracia, el requisito de pluralidad de admitidos, lo cual impide que los cargos puedan ser provistos mediante concurso de méritos y con base en principios de transparencia y selección objetiva. Esta situación, según el recurrente, permite la contratación de personal que no cumple con los requisitos mínimos exigidos en las convocatorias, por largos periodos de tiempo.

[5] Índice 11 *ibidem*.

13. En ese sentido, solicitó a este Tribunal que se efectúe una revisión exhaustiva, pero no del procedimiento adelantado por la entidad demandada, sino de los fundamentos que dieron lugar a su exclusión del concurso de méritos, al considerar que dicha decisión restringe principios constitucionales. Por consiguiente, pretende que la decisión de primera instancia sea revocada, para en su lugar, acceder al amparo deprecado.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

14. De conformidad con el artículo 32 del Decreto – Ley 2591 de 1991[6], es competente la Sala para resolver la impugnación.

PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

15. En atención a los antecedentes reseñados, especialmente, los argumentos de la impugnación, la Sala deberá resolver si se debe confirmar, revocar, adicionar o modificar la sentencia de primera instancia, para lo cual, es preciso determinar si:

15.1. ¿La exclusión del accionante del concurso de méritos organizado por la U.P.T.C. con fundamento en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y el artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, vulnera los derechos fundamentales del actor de acceder a cargos públicos y al mérito como forma preferente de provisión de los empleos públicos?

15.2. El contenido del artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y el artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, en lo que respecta a la declaratoria de desierta del concurso de méritos cuando no hay un mínimo de dos aspirantes para una vacante, ¿constituye una medida constitucionalmente desproporcionada y restrictiva frente al goce de los derechos fundamentales a acceder a cargos públicos y al mérito como forma preferente de provisión de los empleos públicos?

TESIS GENERAL DE LA SALA:

16. La Sala adelanta que, se revocará en su totalidad la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, se accederá al amparo deprecado. Lo anterior tomando en consideración que, la declaratoria de desierta de la plaza a la cual aspira el accionante, con fundamento en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y el artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, vulnera los derechos constitucionales de aquel a acceder a cargos públicos y al mérito como forma preferente de

[6] *«Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».*

provisión de los empleos públicos, ya que dicha normativa implica una restricción desproporcionada al ejercicio de tales derechos.

17. En ese sentido, y como consecuencia del amparo deprecado, se inaplicarán por inconstitucionales —con efectos *inter-partes*— las disposiciones normativas antes mencionadas y se ordenará a la entidad demandada que adelante las gestiones tendientes a dejar sin valor y efecto la decisión que declaró desierto el concurso en lo que respecta a la vacante para la cual se postuló el accionante, así como para incluir a este dentro de la lista de aspirantes que continúan en el concurso de méritos.

ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO:

18. En aras de soportar la tesis antes indicada, así como en procura de una adecuada comprensión de la razón de la decisión, la Sala seguirá este orden temático: *(i)* sobre el contenido del artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y el artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, *(ii)* de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante con ocasión de la declaratoria de desierta del concurso de méritos en el caso concreto, *(iii)* de las medidas tendientes a superar la vulneración de los derechos fundamentales*, (iv)* otras disposiciones y *(v)* conclusión.

- **De la normatividad reprochada por el accionante en sede de tutela:**

19. En general, como se advirtió en primera instancia, el señor Álvaro Torres Amaya reprocha en esta sede el contenido de la Resolución 4027 del 26 de agosto de 2024 expedida por el Rector de la U.P.T.C., cuyo artículo sexto dispuso —en lo relevante—:

> *«**ARTÍCULO 6°. ÁREAS DESIERTAS.** PUBLICAR el listado de áreas en las que se aplica lo establecido en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y el artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017 contenidas en el formato A-GH-P01-F22. En consecuencia, se declaran desiertas las siguientes áreas: (…) Escuela de Ciencias Tecnológicas – Área: Disciplinar y Profundización – Electricidad».*

20. La anterior decisión, como lo indica el accionante, así como la entidad demandada, se funda en que, para la vacante antes citada, no hubo un mínimo de dos aspirantes que cumplieran con requisitos mínimos. Específicamente, el señor Torres Amaya fue el único que cumplió con tales requisitos; sin embargo, al no haber un aspirante adicional en su misma condición, se declaró desierta su área o vacante de interés.

21. Dicho proceder, se fundó en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 adoptado por el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica

y Tecnológica de Colombia, en virtud del cual, *«(…) [e]l Rector mediante acto motivado, previo concepto del Vicerrector Académico, podrá declarar desierto el concurso cuando: (…) 2. No se presenten por lo menos dos (2) aspirantes»*. Igualmente, en el parágrafo del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017 expedida por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, en virtud del cual, *«[c]uando el número de aspirantes de la lista sea inferior a dos (02) se aplicará el Artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 (…)»*.

22. A juicio del demandante, las anteriores disposiciones se traducen en restricciones de sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, y también al mérito como forma de provisión de los empleos públicos, pues, no es proporcional exigir la comparecencia mínima de dos aspirantes, cuando las etapas del concurso pueden continuar con uno solo. Añadió que, la finalidad de dichas normas es defraudar el mérito, y así perseguir que en los cargos docentes permanezcan personas que son nombradas al libre albedrío de los estamentos universitarios.

23. Establecido lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que no resulta necesario evaluar de nueva cuenta la procedencia de la acción tuitiva, como quiera que, se comparten los argumentos del *a-quo* sobre el particular —§7 y 8—, dado que, pese a que la Resolución 4027 del 26 de agosto de 2024 sería susceptible de control judicial por consolidar una situación jurídica definitiva al accionante, lo cierto es que los medios de control ordinarios no procurarían una protección eficaz de los derechos fundamentales en pugna.

24. Lo anterior, tomando en consideración que, en lo que el accionante presenta la demanda y se surte el trámite del proceso, el concurso de méritos ya habría culminado, pues, como se indicó por parte de la accionada, se proyecta que el proceso concursal culmine en el presente año 2024. En ese entendido, se habilita la posibilidad de realizar una apreciación flexible del principio de subsidiariedad, habida cuenta que, el mecanismo de control ordinario no permite una protección eficaz de los intereses fundamentales del accionante.

25. En esa línea, y una vez esclarecido cuáles son los contenidos normativos reprochados por el accionante en este escenario constitucional, la Sala realizará el estudio de fondo de la acción tuitiva, anticipando que, tales contenidos se traducen en graves implicaciones constitucionales.

- **Sobre las causas que originan la vulneración de los derechos fundamentales del accionante:**

26. A juicio de la Sala, la normatividad antes citada contribuye de manera efectiva a la vulneración de los derechos fundamentales que el demandante alega como vulnerados, en síntesis, porque son preceptos que restringen desproporcionadamente el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, así como al mérito como mecanismo preferente para el ingreso a dichos cargos.

27. Así pues, para soportar tal aserto, es preciso que la Sala se ocupe de abordar de manera integral, *(i)* tanto el mérito como elemento esencial del modelo constitucional colombiano y *(ii)* la afectación desproporcionada de derechos fundamentales en el caso concreto.

- *El acceso a cargos públicos y el mérito como elementos esenciales del modelo constitucional y derechos fundamentales autónomos:*

28. En virtud del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Constitución y la Ley.

29. En ese sentido, señala la misma disposición superior que si el sistema para nombrar funcionarios de carrera no ha sido establecido por la Constitución o en su defecto, por el legislador, deberá proveerse dicho empleo a través de concurso público de méritos.

30. Igualmente, en esa línea, el mérito es el criterio orientador para ingresar y acceder, por regla general, a los empleos públicos de carrera administrativa, motivo por el cual, la persona que desee acceder y permanecer en uno de ellos, deberá satisfacer los requisitos establecidos por el legislador con miras a que se puedan *«determinar los méritos y calidades de los aspirantes»* —C. Pol. Art. 125. Inc. 3°—.

31. La finalidad de dicha disposición es garantizar de una parte, que las personas que por sus méritos y aptitudes —evaluadas objetivamente respecto de los demás— demuestren su idoneidad para ocupar cargos públicos, sean las que efectivamente los ocupen y adicionalmente, que la selección de funcionarios no esté precedida por ideologías, clientelismo, o filiaciones políticas de turno, sino por criterios verdaderamente objetivos que correspondan a un beneficio general de la función pública.

32. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado armónicamente que la carrera administrativa y el mérito, son principios esenciales de la Constitución y por ello, no solo limitan el poder de reforma del legislador, sino que también son criterios

vinculantes para la provisión de empleos públicos, cuya inobservancia constituye el agravio directo de la norma superior misma[7].

33. En ese mismo sentido, los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional se encaminan a señalar que, la carrera administrativa se encuentra concatenada al principio del mérito e igualmente, al concurso público como prueba de tal aptitud, puesto que, la voluntad del constituyente fue que la provisión de los cargos públicos se soporte de manera prevalente en la evaluación y demostración de la capacidad e idoneidad de las personas que aspiran a ser empleados públicos.

34. Por lo señalado, a juicio de la Sala, y con ocasión de lo indicado en el artículo 94 superior —derechos fundamentales innominados—, el mérito como forma prevalente de proveer empleos públicos no solo es un principio constitucional o un pilar esencial de nuestro ordenamiento jurídico, sino también un verdadero derecho fundamental, en virtud del cual, la persona no solo tiene la garantía de acceder a un cargo público, sino también a integrar o hacer parte de los procesos concursales o meritorios que le permitan la consecución de dicho fin.

35. En oportunidades anteriores y recientes[8], este Tribunal ya se ha remitido a la jurisprudencia primigenia de la Corte Constitucional, la cual, ante la transformación jurídica y organizacional del Estado que hubo en la década de los noventa, tuvo que ocupar buena parte de su atención en sentar las bases dogmáticas del nuevo Estado Social de Derecho y, por supuesto, de la teoría de los derechos fundamentales, como pasa a verse a continuación:

> *«Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana.*
>
> *(…) De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él.*
>
> *Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo esta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto*

[7] *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[8] *Cfr.* Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión Primera. Sentencia del 24 de octubre de 2023. Radicación 15001-33-33-006-2023-00141-01. M.P. Diego Mauricio Higuera Jiménez.

constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana[9]*».*

—Subraya añadida por la Sala. —

36. Así pues, los derechos fundamentales son, precisamente, garantías mínimas que debe gozar toda persona, por cuanto, son inescindibles con su propia humanidad y además, su goce es indispensable para afirmar el desarrollo de un determinado individuo dentro de una vida en condiciones dignas.

37. De lo expuesto que, la jurisprudencia de la pluricitada Corte Constitucional haya reconocido de manera armónica que el estatus fundamental de un derecho dependerá de su relación directa con la dignidad humana como uno de los pilares fundantes del Estado Social de Derecho. Por consiguiente, no sería oponible o justificable por parte del Estado, o, de los particulares —en los casos determinados por la ley— que se omitieran los deberes de protección, garantía y no obstrucción de los derechos fundamentales, *so pretexto* de la inexistencia de consagración expresa que los soporte.

38. Entonces, al haber establecido que la taxatividad no es criterio valido para determinar si un derecho es fundamental o no, existen otros criterios necesarios para definir dicha cuestión, mismos que, a continuación, la Sala se permite presentar de manera abreviada[10]:

Criterio	***¿En qué consiste?***
Relación directa con los principios constitucionales o específicamente, con la dignidad humana.	Los principios constitucionales son: *«la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo»*[11], razón por la cual, los derechos fundamentales emanan de los principios constitucionales que soportan el orden jurídico colombiano. De manera específica, el derecho será fundamental cuando se relacione con la dignidad humana, verbigracia, cuando su eficacia —la del derecho— es necesaria para que el individuo pueda: 1.- Tener la posibilidad de diseñar un plan o modelo de vida, así como la determinación del sujeto, según dicho plan.

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.
[10] Estos criterios fueron presentados por la Corte Constitucional, inicialmente, en la sentencia T-406 de 1992; M.P. Ciro Angarita Barón; sin embargo, su adaptación y abreviación a través del cuadro conceptual, es de autoría de esta Sala de Decisión.
[11] *Ibidem.*

	2.- Ser beneficiario de unas condiciones mínimas de existencia. 3.- Vivir sin ser sometido a cualquier forma de humillación, tortura, trato cruel, inhumano y/o degradante[12].
Eficacia directa.	La aplicación del derecho fundamental no requiere la intermediación de otra norma, más allá que las contenidas en la C. Pol., así como de los principios que la componen. Lo anterior implica que, del texto constitucional se extraen los deberes de acción —positivos— o abstención —negativos— del Estado para garantizar el determinado derecho. Ello no implica la consagración taxativa del derecho en el articulado constitucional, sino la posibilidad de su aplicación a partir del mismo. Por lo mencionado, también puede haber eficacia directa por mérito de un derecho social, económico o cultural, siempre que *"ponga en entredicho de manera directa y evidente un principio constitucional o uno o varios derechos fundamentales".*
El contenido esencial del derecho	Los derechos fundamentales cuentan con una naturaleza constitucional distinta y con unos contenidos que los diferencian entre sí, a ello se la ha denominado núcleo o contenido esencial del derecho fundamental: *«El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.* *(…) el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de*

[12] Estos tres escenarios conforman el objeto concreto de protección de la dignidad humana, según reitero la misma Corte Constitucional en la sentencia T-291 de 2016; M.P. Alberto Rojas Ríos.

	adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose»[13]. Cada uno de los derechos fundamentales que conforman el ordenamiento constitucional colombiano, tienen características o contenidos esenciales divergentes, habida cuenta que, tienen finalidades variadas y protegen esferas diversas de la persona.
Subjetividad o individualidad del derecho[14]	No todo derecho subjetivo es fundamental; sin embargo, todo derecho fundamental debe ser subjetivo, o sin ser subjetivo por su naturaleza, debe ser susceptible de apreciación subjetiva en un caso concreto, con la finalidad de determinar: 1.- La legitimación por activa para procurar su protección. 2.- El obligado sobre la eficacia de dicha garantía —legitimado por pasiva—. 3.- El contenido del derecho en el caso concreto.

—Cuadro conceptual elaborado por la Sala de Decisión Cuarta—.

39. De lo visto, cabe anotar también que, todos los derechos fundamentales tienen una interrelación unos con otros, específicamente, por su relación directa con el principio constitucional de dignidad humana, a cuya materialización se dirigen todos y cada uno de los derechos fundamentales.

40. Por lo mencionado, la Sala debe insistir en que el mérito cumple con los anteriores elementos para ser considerado un verdadero derecho fundamental, pues, precisamente, esta forma prevalente de garantizar el acceso a los cargos públicos, entre otras cosas, permite la promoción del plan de vida del individuo a través del ejercicio del derecho al trabajo, así como la libre escogencia de profesión u oficio, lo cual se traduce, en últimas, en una promoción de aspectos inescindibles a la dignidad humana del individuo.

41. De la Constitución se extrae la calidad esencial de los principios de carrera administrativa y del mérito como forma prevalente de

[13] La Corte Constitucional se pronunció al respecto en la sentencia T-426 de 1992; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[14] Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2016 - M.P. Alejandro Linares Cantillo, pronunciamiento que reitera lo establecido por dicha Corporación en la sentencia T-235 de 2011 – M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

acceso a los cargos públicos. La Corte Constitucional lo explica con los siguientes términos[15]:

> *«Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,[16] bajo el entendimiento de que los principios "suponen una delimitación política y axiológica", por cuya virtud se restringe "el espacio de interpretación", son "de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional" y tienen un alcance normativo que no consiste "en la enunciación de ideales", puesto que "su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser»[17].*
>
> —Referencias jurisprudenciales a pie de página, corresponden a la cita original—.

42. Así, debe concluirse a partir de lo expuesto anteriormente, que cuando el juez constitucional estudia —*v.gr.* en materia de tutela— una controversia que involucre o comprometa la carrera administrativa y el mérito, debe sopesar que son principios esenciales del sistema constitucional colombiano y que, en el caso del mérito, también se trata de un derecho fundamental cuya restricción debe ser sumamente excepcional y basada, igualmente, en la satisfacción de un fin constitucional imperioso y legítimo.

- *La afectación desproporcionada de derechos fundamentales en el caso concreto:*

43. Tomando como base lo expresado anteriormente, en el presente asunto, es claro que la presente controversia involucra y compromete la carrera administrativa y el mérito, pues, la normatividad interna de la U.P.T.C. en la cual se fundamentó la decisión de declarar desierta la vacante a la que aspiraba el accionante, equivale a una restricción al derecho fundamental de acceso a cargos públicos y en consecuencia, del principio constitucional y derecho fundamental al mérito como forma prevalente de acceso a tales empleos.

44. Lo anterior, dado que, simple y llanamente, la ausencia de continuidad del concurso impide la provisión de la vacante mediante un sistema de elección objetivo. Así pues, la restricción de las

[15] *Ibidem.*
[16] Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.
[17] Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

garantías aludidas no está en discusión; sin embargo, lo que es objeto de debate es si dicha limitación es o no constitucional y si obedece o no a la satisfacción de otra finalidad legítima, igualmente ajustada a la norma superior.

45. La anterior precisión es de suma relevancia, pues aun cuando la ausencia de continuidad del concurso constituye una restricción de las garantías en comento, esa limitación no necesariamente es inconstitucional. Por ejemplo, en el escenario de que no hubiese ningún inscrito para una determinada plaza, o de que ninguno de los inscritos cumpla con los requisitos mínimos para ingresar al concurso, declarar desierta la vacante no sería una restricción inconstitucional, sino apenas una consecuencia lógica derivada de la falta de aptitud de los aspirantes, o, de la ausencia de estos, según corresponda, lo que a su vez se traduce en una imposibilidad material de proveer el cargo mediante un proceso concursal.

46. En ese sentido, no toda restricción de derechos fundamentales es inconstitucional; sin embargo, *«es necesario que las medidas por medio de las cuales se adoptan esas restricciones satisfagan unos requisitos; de lo contrario configurarán una transgresión a los derechos fundamentales»*[18]. Lo expuesto, ratifica que las garantías constitucionales no son absolutas, pero que su limitación debe estar plenamente justificada y satisfacer un importante escrutinio a la luz de un caso concreto.

47. En mérito de lo expuesto, la Sala debe ser precisa al indicar que, la inconstitucionalidad de la medida restrictiva —para el *sub judice*— no deriva *per se* de declarar desierta la vacante, sino de los móviles que conducen a la aplicación de dicha restricción, la cual, en el caso concreto, no solo entra en pugna con el principio del mérito y el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, sino que adicionalmente no parece perseguir un fin legítimo e imperioso que habilite la implementación de la limitante.

48. Para determinar o analizar lo anterior, esto es, para dar cuenta de la inconstitucionalidad de la restricción empleada por la U.P.T.C., es pertinente la implementación del test de proporcionalidad, el cual ha ocupado gran atención de la jurisprudencia constitucional, determinando que se trata de una estructura argumentativa a partir de la cual se puede determinar *«la validez constitucional de las medidas que imponen restricciones a normas constitucionales que admiten ponderación»* [19] . En otras palabras, mediante dicha metodología, es posible establecer si una disposición restrictiva de un derecho se acompasa o no con el marco constitucional.

[18] Corte Constitucional. Sentencia T-337 de 2022; M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[19] Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2021; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiterada en T-337 de 2022; M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

49. Así pues, la Sala se permite reiterar la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional sobre la metodología que se debe seguir en el desarrollo del test de proporcionalidad, conformado por el siguiente análisis:

Análisis	**Descripción**
Proporcionalidad	A través del análisis o juicio de proporcionalidad propiamente dicho, el operador judicial debe evaluar que, la medida restrictiva demuestre ser: *1.- Idónea:* La medida debe ser conducente o adecuada para lograr una finalidad constitucionalmente legítima, importante o imperiosa. *2.- Necesaria:* La medida adoptada como instrumento para alcanzar el fin, debe ser de indispensable aplicación, sin que exista una medida menos lesiva sobre los derechos restringidos. *3.- Proporcional en sentido estricto:* La medida adoptada materializa a tal punto la finalidad constitucionalmente legítima, importante o imperiosa perseguida, que es mayor el grado de satisfacción de esta, que el grado de afectación derivada de la restricción de los derechos del sancionado.

50. En complemento, de acuerdo con cada caso y la naturaleza de la medida restrictiva, el test en comento debe ser aplicado con diferentes grados o niveles de intensidad, verbigracia, el nivel fuerte o estricto, empleado en los casos en que la restricción o limitación «*impacta gravemente el goce de un derecho fundamental*»[20], o, «*crea un privilegio*»[21]. En los casos en los que es procedente aplicar este nivel de intensidad, la medida no solo debe probar que es idónea y necesaria, sino también proporcional en sentido estricto, conforme a la información consignada en el cuadro anterior.

51. La Sala hace énfasis en la anterior información, dado que, en el presente caso, es menester someter la medida restrictiva, a saber, la decisión de declarar desierta la vacante del accionante por no

[20] Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[21] *Ibidem.*

haber un mínimo de dos aspirantes, a la modalidad fuerte o intensa del test de proporcionalidad, pues:

51.1. La restricción en comento impacta ostensiblemente el goce de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al mérito como forma prevalente de proveer tales empleos, dado que, al declararse desierto el concurso, se elimina de tajo para el accionante la posibilidad de acceder a la plaza docente ofertada, e incluso, de poder participar en una evaluación objetiva para tal fin, con todo y que cumple, por lo menos, con los requisitos mínimos planteados en la convocatoria, los cuales, dicho sea de paso, son supremamente rigurosos tratándose de la conformación de la planta docente de una institución oficial de educación superior.

51.1.1. En otras palabras, el accionante es excluido del proceso concursal con base en circunstancias que le son totalmente ajenas a su perfil profesional y aptitudes, hasta tal punto que, como consecuencia de haberse declarado desierta la plaza a la que aspiraba, se ve imposibilitado de acceder al empleo público, simplemente, porque no hay otros individuos tan capacitados como él para aspirar a una vacante. En cierto sentido, se excluye a un candidato potencialmente óptimo para ocupar el cargo público, ante la inexistencia de al menos un sujeto más con similares calidades.

51.1.2. Ahora bien, podría pensarse que lo anterior no es tan relevante, en la medida que, en el futuro se espera la implementación de más concursos; sin embargo, a juicio de la Sala, la eventual existencia de otros procesos concursales posteriores no es un atenuante de la vulneración de garantías constitucionales en el concurso actual, de tal suerte que, cada proceso de selección por mérito debe ser apreciado de manera individual y como una posibilidad autónoma de acceder al empleo público.

51.2. Por otra parte, al menos de manera implícita, la medida restrictiva o limitante crea un privilegio, habida cuenta que, ante la decisión de declarar desierto el concurso respecto de la vacante a la que aspiraba el accionante, se torna inviable proveer el empleo público a través de un concurso de méritos, lo que, en consecuencia, habilita la posibilidad de que un tercero ocupe la plaza sin haber atravesado por un proceso riguroso de selección objetiva en el que la única variable relevante es la aptitud profesional, psicotécnica y personal del individuo.

51.2.1. La anterior situación, sin lugar a dudas, constituye un privilegio, pues, como se vio en líneas anteriores, la regla general apunta a que los cargos del Estado sean provistos de manera objetiva

a quien demostró a través de un proceso concursal que tiene las habilidades y aptitudes para ocupar un cargo, razón por la cual, el tercero beneficiado ante la decisión de declarar desierta la plaza, se encuentra en una favorable y privilegiada posición, pues ocupa el cargo público sin haberse sometido a la rigurosa evaluación derivada del proceso de vinculación por mérito, situación que, sin lugar a dudas, lo ubica en una posición más favorable respecto de los individuos acreedores de derechos de carrera administrativa que debieron atravesar todas las etapas de dicho proceso.

51.2.2. En este punto, es adecuado resaltar que, mediante auto del pasado 23 de octubre de 2024[22], el ponente del presente asunto dispuso el decreto de sendas pruebas en procura de un mejor proveer, dentro de las cuales, requirió a la U.P.T.C., a efectos de que informara *«[e]l número de concursos de mérito que ha realizado para proveer vacantes de su planta docente en los últimos 10 años, es decir, el período comprendido entre 2014 y 2024»*. A lo anterior, la entidad accionada contestó que *«[d]urante la vigencia de los últimos diez años, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ha realizado un total de tres Concurso [sic] Públicos de Méritos para Docentes de Planta de tiempo Completo y Medio Tiempo».*

51.2.3. Los anteriores concursos se adelantaron en los años 2016, 2017 y 2024, tendencia que indica que, ante la declaratoria de desierta de una determinada vacante, el tercero beneficiado no solo sería nombrado en el empleo sin haber atravesado el proceso meritorio, sino que también podría tener garantizada su permanencia en el cargo, al menos, hasta el desarrollo del siguiente concurso, el cual podría ser el próximo año, si se toma en cuenta la tendencia seguida en 2016 y 2017, o, en 7 años, si se toma en cuenta el período transcurrido entre el concurso del 2017 y el del 2024; permanencia que, sin duda, es un privilegio considerable tomando en cuenta que la vinculación de aquel no fue con ocasión de la adquisición de derechos de carrera administrativa.

51.2.4. El privilegio adquiere mayor solidez, si se toman en consideración algunos datos adicionales recaudados a través del aludido auto de mejor proveer, en el cual, el ponente también cuestionó a la accionada *«(…) respecto de cada concurso cuántas personas o aspirantes se inscribieron y correlativamente cuántas resultaron efectivamente nombradas en las vacantes ofertadas durante el período antes relacionado»* esto es, el comprendido entre 2014 y 2024. Al contestar, la institución demandada suministró las siguientes cifras:

[22] Índice 4 del expediente digital de segunda instancia incorporado en SAMAI.

VIGENCIA	PLAZAS	INSCRITOS	NOMBRADOS / GANADORES
2024	116	1193	EN PROCESO, GANADORES A LA FECHA 61, ANTES DE RECLAMACIONES HV
2017	123	414	22
2016	110	569	22

51.2.5. Según se observa, en ninguno de los tres procesos concursales el número de personas nombradas alcanza a suplir el número total de plazas, e incluso, en las convocatorias de 2016 y 2017, la cantidad de personas que culminaron satisfactoriamente el concurso apenas alcanzó para cubrir el 17,88% y el 20% de las plazas vacantes, respectivamente. Lo anterior conlleva a que la mayoría de las plazas están siendo ocupadas por terceros que no fueron sometidos a la rigurosidad del proceso de selección por mérito.

51.2.6. Finalmente, el ponente también cuestionó a la institución demandada *«[e]n ese mismo período de 10 años, cuántas de las vacantes o aspiraciones se declararon desiertas con base en la regla prevista en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993, encaminada a señalar que el proceso de selección solo podrá continuar con un mínimo de dos aspirantes que cumplan con requisitos»*, a lo que aquella respondió aportando las siguientes cifras:

VIGENCIA	PLAZAS	INSCRITOS	ÁREAS DESIERTAS POR NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 17, ACUERDO 021	NOMBRADOS / GANADORES
2024	116	1193	18	EN PROCESO, GANADORES A LA FECHA 61, ANTES DE RECLAMACIONES HV
2017	123	414	18	22
2016	110	569	47	22

51.2.7. Aun siendo conscientes de que las estadísticas relacionadas también pueden hacer referencia a áreas desiertas en las que no se presentó ningún aspirante o ninguno cumplió los requisitos mínimos, llama poderosamente la atención de la Sala que también pudo haber antes y ahora, más concursantes en posición similar a la del aquí accionante, quien en memorial radicado en esta instancia[23], adoso la identificación de diecisiete aspirantes más que presuntamente se encuentran en su misma situación.

51.2.8. En gracia de discusión, si se advierte que las dieciocho áreas que se declararon desiertas en 2024 corresponden a vacantes en las que solo hubo un aspirante, es válido afirmar que, en esas áreas se descartó y excluyó a individuos que cumplieron con los requisitos

[23] Índice 12 *ibidem*.

mínimos, pero con todo y ello, se les impidió la continuidad en el concurso, favoreciendo y/o privilegiando así a dieciocho terceros que, sin someterse a la evaluación objetiva del concurso, ocuparán las áreas desiertas ante la aparente imposibilidad de proveerlas objetivamente.

51.2.9. Los anteriores motivos son más que suficientes para llevar a la Sala a concluir que, al someter la medida de declarar desierta una plaza o vacante con base en la normatividad interna de la U.P.T.C., al escrutinio propio del test de proporcionalidad, es del caso emplear la intensidad fuerte o estricta, de tal suerte que, se insiste, la medida en cita no solo debe demostrar ser idónea y necesaria, sino también proporcional en sentido estricto, dado el grado de intensidad del test.

52. Ahora bien, es menester aclarar que, con la exposición de este privilegio, la Sala únicamente pretende dilucidar que ello conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al mérito, toda vez que, la generalidad debe ser que el empleo público sea provisto mediante concurso de méritos. En ese sentido, el presente pronunciamiento no reprocha el nombramiento en provisionalidad en sí mismo, pues, es un tipo de vinculación que, aunque excepcional, es válida constitucional y legalmente. Por el contrario, lo que se pretende situar en evidencia es que medidas como las previstas en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y parágrafo del del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, comprometen de manera importante los preceptos constitucionales antes mencionados.

53. Establecido lo anterior, la Sala iniciará con la aplicación del test de proporcionalidad en el caso concreto, para lo cual, se reitera a continuación cuál es la medida restrictiva sometida a escrutinio, así como los derechos constitucionales que limita:

Medida restrictiva para escrutinio de proporcionalidad	**Derechos fundamentales restringidos o limitados**
-. Artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y parágrafo del del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017. -. Declarar desierta la vacante o plaza docente en el área *«Disciplinar y profundización – Electricidad»*, en consideración a que, Álvaro Torres Amaya fue el único aspirante que cumplió con los requisitos mínimos y la normatividad interna de la	-. Derecho fundamental de acceso a cargos públicos —artículo 40, numeral 7, C. Pol—. -. Derecho fundamental y principio constitucional del mérito como forma prevalente de acceder al empleo público —artículo 125, C. Pol—.

U.P.T.C., condiciona la continuidad del concurso a la existencia de dos aspirantes en los que concurran tales requisitos.	

54. Aclarado este primer punto, la Sala procede con el estudio de **idoneidad** de la medida restrictiva, que no es otra cosa más que determinar si aquella es conducente o adecuada para lograr una finalidad constitucionalmente legítima, importante o imperiosa. Para determinar lo anterior, en el auto de mejor proveer identificado en líneas anteriores, el ponente cuestionó a la U.P.T.C., *«[c]uál es la finalidad u objeto que se persigue con la disposición de la que trata el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993, encaminada a señalar que el proceso de selección solo podrá continuar con un mínimo de dos aspirantes que cumplan con requisitos»*.

55. A lo anterior, respondió la entidad accionada:

> *«(…) el objetivo de la declaratoria de desierto del concurso es asegurar que sea seleccionado el profesional más idóneo para el área convocada, con un concurso justo y trasparente, razones por las cuales procede la realización de una nueva convocatoria en los términos establecidos en la normatividad institucional.*
>
> *Adicionalmente, es preciso indicar que, en el desarrollo del proceso, al presentarse un (1) solo aspirante, genera una situación que limita los principios fundamentales de publicidad y pluralidad que deben regir los procesos de selección, los cuales buscan garantizar la participación efectiva de múltiples candidatos que permita realizar una evaluación comparativa de sus perfiles, competencias y méritos, con el fin de seleccionar al mejor aspirante. Esta decisión se adopta en aras de salvaguardar los principios de la función administrativa, especialmente la transparencia, igualdad y selección objetiva, propiciando una nueva convocatoria que permita una mayor concurrencia de participantes que redunde en beneficio de la entidad y el interés general».*

56. Igualmente, añadió que, la normatividad mencionada permite el desarrollo del principio de autonomía universitaria consagrado también en la Constitución, en virtud del cual, la institución oficial de educación superior tiene la potestad para definir los métodos de selección de sus docentes.

57. En suma, a juicio de la entidad accionada, la medida restrictiva favorece o satisface dos finalidades legítimas, a saber: *(i)* la promoción y salvaguarda del principio de selección objetiva que debe regir a los concursos de méritos, y *(ii)* el ejercicio de la autonomía universitaria que les fue concedida a las instituciones oficiales.

58. Decantado lo anterior, la Sala señala enfáticamente que, pese a la existencia de tales fines, que en efecto son constitucionales, legítimos e imperiosos, la medida restrictiva aplicada **no es idónea para su satisfacción**, en primer lugar, porque no permite la promoción del principio de selección objetiva, y en segundo lugar, porque constituye un ejercicio desbordado de la autonomía universitaria, que está limitada por la misma Constitución.

58.1. En lo que respecta al primer argumento, la Sala encuentra una contradicción conceptual en lo señalado por la U.P.T.C., dado que indica que la medida restrictiva permite garantizar la provisión objetiva de la vacante mediante la realización de un concurso posterior en el que eventualmente haya más aspirantes; sin embargo, como se explicó en precedencia, declarar desierta la vacante, impide, precisamente, su provisión con base en parámetros de objetividad, pues, pese a tener un aspirante que cumple con los requisitos, este se ve desplazado por causas que le son exógenas, verbigracia, la inexistencia de al menos un individuo adicional con sus mismas o similares calidades.

58.1.1. Lo anterior, igualmente, favorece la contratación de un tercero que, *prima facie,* puede llegar a tener el perfil para ocupar el cargo, pero que no se ha sometido al riguroso proceso de selección derivado del concurso de méritos, lo que no favorece en forma alguna a la selección objetiva, ni mucho menos a la competitividad, toda vez que, quien resultará nombrado, *(i)* no necesariamente será el individuo con mayores competencias, pues dicha aptitud solo puede ser determinada a través del proceso concursal y *(ii)* su selección no necesariamente estará sometida a una competencia con otros interesados.

58.1.2. Así pues, a juicio de la Sala, si lo que se pretende es garantizar la escogencia del mejor candidato con base en su perfil, competencia y mérito, no es una medida idónea culminar el concurso para una determinada área, cuando hay un aspirante que cumple con los requisitos, por lo menos, para ser sometido a un estricto y objetivo proceso de evaluación, en aras de determinar si es o no óptimo para ocupar el cargo público que se oferta.

58.1.3. En complemento, si el proceso concursal de la U.P.T.C se soporta sobre bases verdaderamente objetivas, no se requiere pluralidad de aspirantes para proveer una vacante, pues las mismas etapas del concurso, sin perjuicio de si se aplican a una o más personas, serán las que definirán si el postulante, aun siendo el único, es o no apto para ocupar el cargo.

58.1.4. En otras palabras, la postulación de un solo aspirante no implica de manera automática que este culmine satisfactoriamente el concurso, pues bien podría, a pesar de cumplir con los requisitos mínimos para participar, ser excluido, verbigracia, por no superar satisfactoriamente una prueba psicotécnica, una entrevista o un examen de conocimientos.

58.1.5. En suma, declarar desierto el concurso no favorece la selección objetiva, ni la competitividad, antes bien, contribuye a su debilitación, y así mismo, genera un desmedro del mérito y el derecho de acceso a cargos públicos del aspirante que ve truncada su expectativa de adquirir derechos de carrera administrativa en la forma definida por la Constitución.

58.2. Ahora bien, en lo que respecta a que la medida restrictiva satisface el principio constitucional de autonomía universitaria, la Sala debe indicar que, aun cuando la U.P.T.C., en efecto, tiene la prerrogativa de definir autónomamente las pautas de sus procesos de selección, el goce de esta garantía conlleva correlativamente la responsabilidad de ejercerla dentro de los límites que establece la misma Constitución.

58.2.1. En ese sentido, la Sala no puede avalar una medida restrictiva aparentemente soportada en la autonomía universitaria, cuando más bien la limitación se funda en un ejercicio desbordado e inconstitucional de este principio, dado que, dicha autonomía no es absoluta, y, se insiste, sus primeros límites se encuentran en la misma Constitución. Para el caso concreto, el límite estaría precisamente en que, aun pudiendo regular sus procesos de selección, la U.P.T.C. debe ser respetuosa de los derechos fundamentales de sus aspirantes, específicamente, los de acceso a cargos públicos y al mérito como forma prevalente de proveer dichos empleos.

58.2.2. Dentro de nuestro modelo constitucional, la autonomía universitaria tiene como objeto la protección de algunos derechos tales como la enseñanza, el aprendizaje y el trabajo, pues evita la interferencia del poder público en la labor de las universidades como entes generadores del conocimiento. No obstante, la Corte

Constitucional[24] ha establecido el límite de la autonomía universitaria así: *«Esta autonomía, además, "se encuentra limitada por el orden público, el interés general y el bien común". En estos términos, la autonomía universitaria está sometida a expresos límites constitucionales, a saber: (…) (iv) el respeto por el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales (…) En otras palabras, la autonomía universitaria no puede implicar "una desprotección irrazonable en [las] garantías constitucionales, ni tampoco una interferencia excesiva en el goce efectivo de [los] derechos»*[25].

58.2.3. En esa línea, el ejercicio de la autonomía universitaria no permite a la institución oficial de educación superior establecer medidas que restrinjan de manera desproporcionada el goce de los derechos fundamentales de las personas, en este caso, de aquellas que, como Álvaro Torres Amaya, fungen como aspirantes al interior de un proceso de selección que, ante todo, debe someterse a la observancia incondicionada de la Constitución.

58.2.4. Anteriormente, al estudiar el impacto de la medida restrictiva en los derechos fundamentales —a efectos de definir el grado de intensidad del test—, la Sala ya indicó los argumentos por los cuales declarar desierta la vacante aun habiendo un aspirante en concurso, compromete de manera importante las garantías constitucionales bajo estudio. Por lo anterior, basta con reiterar dichos asertos, en procura de concluir que, la medida restrictiva no contribuye al ejercicio legítimo de la autonomía universitaria, sino más bien a un ejercicio desbordado, y en consecuencia, no avalado o reconocido por la Constitución.

58.2.5. Ahora bien, la Sala observa que, en efecto, desde la convocatoria se informó a los concursantes sobre las reglas y la normatividad aplicable al concurso, las cuales se entendieron aceptadas con la inscripción a la convocatoria, máxime considerando que, emanan de la autonomía de la entidad que convocó el concurso; sin embargo, se debe señalar de manera categórica que, las personas solo pueden adherirse voluntariamente a postulados o condiciones que no infrinjan principios constitucionales y que no pugnen desproporcionadamente con sus derechos fundamentales. En otras palabras, no puede admitirse que la inscripción a la convocatoria lleve consigo a que el aspirante admita o consienta la limitación de sus garantías constitucionales.

[24] *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.
[25] *Ibidem*.

58.2.6. En efecto, como se resaltó en primera instancia, los aspirantes de buena fe esperan que las normas concursales se apliquen de manera objetiva, universal y transparente; sin embargo, el *a – quo* no tomó en cuenta que, precisamente, partiendo de esa buena fe, el aspirante también espera y confía en que las normas del proceso de méritos a las cuales se somete, no comprometan el ejercicio de sus derechos fundamentales, pues, se insiste, ante la irrenunciabilidad de estas garantías, el aspirante no se suscribe, admite o consiente cualquier precepto o conducta que contribuya a la vulneración de los aludidos derechos.

59. En ese entendido, a juicio de la Sala, la medida restrictiva no satisfizo el juicio de idoneidad, dado que, no demostró ser conducente para la consecución de los fines constitucionales, legítimos e imperiosos señalados en precedencia.

60. Por lo expuesto, metodológicamente, no sería necesario continuar con la implementación del test, dado que, ante la ausencia de idoneidad de la medida, en principio, sería inane estudiar su necesidad y su proporcionalidad en sentido estricto, pues su estudio solo es viable bajo el supuesto de que la medida escrutada es idónea para la satisfacción de un determinado fin con las características ya citadas.

61. Sin perjuicio de lo anterior, y admitiendo en gracia de discusión que la medida sea idónea para la consecución de los fines indicados por la U.P.T.C., la Sala considera que aquella tampoco superaría un examen de **necesidad**, dado que, no solo existen medidas menos lesivas para el alcance de dicho fin, sino que, como se estableció, la medida restrictiva implementada, paradójicamente, es la más lesiva respecto de la finalidad que aparentemente se pretende satisfacer, pues impide de tajo la satisfacción del principio de selección objetiva.

62. Para demostrar lo anterior, en el pluricitado auto de pruebas, el ponente también decidió:

> *«Por conducto de la Secretaría, OFICIAR a las siguientes instituciones oficiales de educación superior, a saber: (i) Universidad Nacional de Colombia, (ii) Universidad de Nariño, (iii) Universidad del Atlántico y (iv) Universidad de Caldas, así como a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en procura de que se sirvan informar (…) si al interior de los concursos de méritos que organizan para la vinculación de su planta docente o empleados públicos, según corresponda, condicionan o no la continuidad del*

mismo a que para una determinada vacante haya al menos un número de dos aspirantes».

63. En respuesta al anterior requerimiento, comparecieron, la Universidad Nacional de Colombia[26], la Universidad de Caldas[27], la Comisión Nacional del Servicio Civil[28] y la Universidad de Nariño[29], quienes coincidieron en indicar que, al interior de su normatividad en materia de concursos de méritos para conformación de planta docente, no existe una restricción como la contemplada por la U.P.T.C. y que la continuidad del concurso es posible desde que haya al menos un aspirante para la plaza ofertada, quien, para ser seleccionado, deberá atravesar todos los filtros o etapas del procedimiento meritorio.

64. En ese entendido, la medida restrictiva implementada por la U.P.T.C. no es necesaria en forma alguna, pues, se insiste, aun con un solo aspirante, no se compromete la selección objetiva, dado que, aquel deberá superar satisfactoriamente las pruebas de selección que objetivamente hayan sido establecidas por la autoridad universitaria, sin que forzosamente se requiera

65. Finalmente, es del acaso indicar que, sin necesidad de disquisiciones adicionales y bajo los anteriores argumentos, también sería inviable, en estas condiciones, aun en un escenario hipotético, que la medida apruebe un estudio de **proporcionalidad en sentido estricto**, razón por la cual, la Sala no hará hincapié en este último aspecto.

66. Por consiguiente, como la medida no atravesó satisfactoriamente el test de proporcionalidad, la Sala concluye que, la limitante incorporada en el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y parágrafo del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017, es una restricción desproporcionada e inconstitucional de los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al mérito como forma prevalente de provisión de tales empleos, lo que equivale a la vulneración de tales garantías, así como a la violación de los artículos 42-7 y 125 de la Constitución Política de Colombia, en detrimento del señor Álvaro Torres Amaya.

[26] Índices 9 y 14 del expediente digital de segunda instancia incorporado en SAMAI.
[27] Índice 10 *ibidem*.
[28] Índice 11 *ibidem*.
[29] Índice 13 *ibidem*.

- **Medidas tendientes a superar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante:**

67. En atención a lo señalado en precedencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja —ordinal primero—, para en su lugar, conceder el amparo deprecado por el señor Álvaro Torres Amaya respecto de sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al mérito como mecanismo preferente para la provisión de tales cargos —ordinal segundo—.

68. En consecuencia, y como medida principal tendiente a superar la vulneración advertida, la Sala empleará la excepción de inconstitucionalidad, razón por la cual, es del caso hacer referencia breve a dicha institución, en aras de justificar su procedencia en el caso concreto.

- *De la excepción de inconstitucionalidad y su procedencia en el caso concreto:*

69. Según se estableció en los acápites precedentes, dado que la vulneración proviene de la aplicación de un contenido normativo de rango inferior a la Constitución y que no es posible suprimir en abstracto sus efectos en sede de tutela, la Sala, en ejercicio de sus facultades en el marco del control constitucional difuso y concreto, especialmente, la conferida directamente por el artículo 4° de la Constitución, inaplicará por inconstitucionales y con efectos *inter-partes*, esto es, para el caso concreto, las siguientes normas, a saber —ordinal tercero, numeral 3.1—:

69.1.1. El numeral segundo del artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 adoptado por el Consejo Superior de la U.P.T.C., en virtud del cual, *«(…) [e]l Rector mediante acto motivado, previo concepto del Vicerrector Académico, podrá declarar desierto el concurso cuando: (…) 2. No se presenten por lo menos dos (2) aspirantes»*.

69.1.2. El parágrafo del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017 expedida por el Rector de la U.P.T.C., en virtud del cual, *«[c]uando el número de aspirantes de la lista sea inferior a dos (02) se aplicará el Artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 (…)»*.

70. En procura de justificar lo anterior, es importante precisar que, la excepción de inconstitucionalidad es una figura jurídica consagrada en el ordenamiento jurídico que permite inaplicar una norma infraconstitucional en casos específicos cuando esta resulta contraria a la Constitución. Dicha excepción encuentra su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, que establece que la Carta Política es norma de normas y que, en caso de conflicto entre disposiciones legales y la Constitución, esta última prevalece. Así, cualquier autoridad está facultada para inaplicar una norma que

contravenga los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución, garantizando que esta continúe siendo la base del ordenamiento jurídico y la protección de los derechos fundamentales.

71. En el marco de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, la excepción de inconstitucionalidad tiene un carácter subsidiario. Este principio significa que se aplica únicamente cuando la norma cuestionada no ha sido retirada del ordenamiento, verbigracia, mediante un fallo de inexequibilidad emitido por la Corte Constitucional, o, a través de su derogatoria de cualquiera de las formas previstas en la norma.

72. Lo anterior implica que, solo cuando subsiste en el sistema jurídico y existe una necesidad concreta de inaplicar la norma para evitar una vulneración a los derechos y principios constitucionales, puede recurrirse a esta excepción de inconstitucionalidad. Esto permite que las autoridades administrativas y judiciales adopten decisiones que, respetando la supremacía de la Constitución, eviten la aplicación de normas que, aunque formalmente válidas, son materialmente inconstitucionales en casos específicos.

73. En el presente caso, la excepción de inconstitucionalidad se hace imperativa, pues el artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 y el parágrafo del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017 de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia restringen de manera desproporcionada los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y al mérito como mecanismo de provisión de empleos en el servicio público. La norma impugnada exige la concurrencia de al menos dos aspirantes para la continuidad del concurso de méritos, lo que implica que, de no existir pluralidad de participantes, el concurso debe ser declarado desierto, impidiendo que un candidato que cumpla con los requisitos pueda continuar en el proceso de selección. Este requisito contraviene la Constitución, que establece el mérito como criterio fundamental para el acceso a la función pública y la carrera administrativa, limitando sin justificación válida los derechos del único aspirante que cumple con los requisitos mínimos para aspirar al cargo.

74. La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en este caso responde a la necesidad de proteger el derecho al mérito como principio y derecho fundamental, reconocido en el artículo 125 de la Constitución, que estipula la provisión de empleos públicos mediante procesos objetivos y transparentes. En este sentido, exigir un mínimo de dos aspirantes para continuar el proceso es una medida que no solo carece de idoneidad para garantizar la selección objetiva, sino que también permite la contratación de personal fuera del concurso de méritos, lo cual, al convertirse en la regla general, va en detrimento de los principios de igualdad y transparencia.

75. Por lo tanto, se justifica que el Tribunal, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, inaplique las normas mencionadas y permita la continuidad del concurso con el único aspirante que cumple los requisitos establecidos. Esta decisión se sustenta en el respeto a la supremacía constitucional y el propósito de garantizar que el acceso a la función pública se realice con base en los principios de mérito y transparencia, promoviendo así una administración pública que respete la igualdad de oportunidades para quienes aspiren a cargos de carrera administrativa. Así, se reafirma el compromiso con la Constitución y el rechazo de toda disposición que contravenga sus mandatos, en aras de preservar el equilibrio entre el derecho individual de acceso a cargos públicos y el interés general de un sistema de carrera fundamentado en el mérito.

76. Finalmente, la Sala debe resaltar que, las autoridades tienen el deber de aplicar esta excepción, es decir, su uso no es facultativo y se reviste como una verdadera obligación cuando una disposición infraconstitucional atenta contra los principios y derechos consagrados en la Constitución. La Corte Constitucional ha resaltado que, la excepción debe emplearse únicamente en situaciones específicas en las que la aplicación de una norma infrinja derechos fundamentales o principios constitucionales en el caso concreto, sin alterar su vigencia general[30].

- *Sobre las demás medidas para la protección de los derechos fundamentales vulnerados:*

76.1. Por consiguiente, esto es, como consecuencia de la inaplicación de las normas mencionadas, se ordenará a la U.P.T.C. que, en un término perentorio, se sirva realizar los procedimientos administrativos tendientes a —ordinal tercero, numeral 3.2—:

76.1.1. Dejar sin valor y efectos el artículo sexto de la Resolución 4027 del 26 de agosto de 2024 en lo que respecta a la plaza o vacante a la que aspiró Álvaro Torres Amaya, esto es, la que se encuentra adscrita a la Escuela de Ciencias Tecnológicas, en el área denominada *«Disciplinar y profundización – Electricidad»*.

76.1.2. Adicionar el artículo primero de la Resolución 4027 del 26 de agosto de 2024, en el sentido de incluir a Álvaro Torres Amaya dentro de la lista de aspirantes seleccionados para continuar en el concurso de méritos, esto es, mediante la presentación de la prueba psicotécnica. Lo anterior también implica la adopción de las medidas tendientes a permitirle al accionante la presentación de dicha prueba.

76.1.3. No obstante, se advertirá al accionante que su continuidad en el concurso de méritos hasta la finalización de este se condiciona a que supere satisfactoriamente cada una de las etapas que integran

[30] Corte Constitucional. Sentencia SU-132 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

el concurso, siendo calificado y/o evaluado con parámetros de objetividad e imparcialidad —ordinal cuarto—.

76.2. Adicionalmente, por la relevancia que reviste este pronunciamiento en el desarrollo del concurso de méritos, se ordenará a la U.P.T.C. que se sirva publicar el contenido de esta sentencia en su página web, e igualmente, comunicarla al canal digital de notificaciones de cada uno de los aspirantes que participan y/o participaron en el concurso de méritos convocado mediante la Resolución 2628 de 2024 — ordinal tercero, numeral 3.3—.

76.3. Finalmente, dada la inconformidad constitucional advertida en esta sentencia, se ordenará a la entidad demandada que se sirva realizar una jornada de socialización del contenido de la presente sentencia, especialmente, de lo relacionado con la inaplicación por inconstitucionalidad de las normas antes citadas. La jornada de la que trata este ordinal deberá estar dirigida al personal o estamentos que tienen iniciativa normativa o que están involucrados en la reglamentación de los concursos de méritos al interior de la institución educativa.

- **Otras disposiciones:**

77. Al observar el expediente digital, la Sala advierte que, la sentencia de primera instancia fue proferida el 12 de septiembre de 2024, entre tanto, el accionante radicó el escrito de impugnación el 16 de septiembre de 2024. No obstante, el *a-quo* se pronunció sobre la concesión del recurso hasta el 30 de septiembre inmediatamente siguiente[31], esto es, nueve días hábiles después de impugnado el fallo.

78. Sobre el particular, es pertinente traer a colación que, de conformidad con el artículo 32 del Decreto – Ley 2591 de 1991, *«[p]resentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente»*, mandato que, en esta oportunidad, no fue cumplido por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja, quien incurrió en mora al remitir las diligencias con destino a esta Corporación.

79. Por lo expuesto, es del caso exhortar a la agencia judicial antes mencionada —ordinal séptimo—, para que, en ocasiones posteriores, procure observar minuciosamente el término del que trata el artículo antes citado al remitir expedientes de tutela a este Tribunal, con el objeto de que se pueda solucionar la alzada a la mayor brevedad posible, dada la relevancia y prelación de este tipo de acciones.

[31] Índice 13 del expediente digital de primera instancia incorporado en SAMAI.

CONCLUSIÓN:

80. La Sala encontró que, la normatividad interna de la entidad demandada, específicamente, el requisito de contar con al menos dos aspirantes para avanzar en un concurso de méritos restringió desproporcionadamente los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al mérito del señor Álvaro Torres Amaya.

81. En ese sentido, se avizoró que dicha disposición no superó el test de proporcionalidad ante la ausencia de idoneidad de la medida restrictiva, dado que, en contraposición a lo señalado por la demandada, para alcanzar el fin de selección objetiva, la presencia de un único aspirante competente permite la continuidad del proceso bajo los principios de transparencia y objetividad.

82. Adicionalmente, la Sala resaltó que, al no permitirse que un solo candidato calificado participe, se impide la selección basada en mérito y se abre la posibilidad de que un tercero sin evaluación concursal ocupe el puesto, lo cual contraría los principios constitucionales.

83. En consecuencia, la sentencia ordena inaplicar estas disposiciones para el caso concreto, permitiendo al accionante continuar en el proceso de selección.

84. En esta oportunidad, la Sala reafirma que el principio del mérito debe prevalecer en la provisión de los empleos públicos y que cualquier fraude al principio del mérito constituye una conducta inconstitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Cuarta del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR integralmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja el 12 de septiembre de 2024.

SEGUNDO.- En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al mérito como forma de provisión de los empleos públicos de Álvaro Torres Amaya por vulneración atribuible a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

TERCERO.- En consecuencia, se dispone a adoptar las siguientes medidas tendientes a conjurar la vulneración antes aludida:

3.1.- INAPLICAR por inconstitucionales y con efectos *inter-partes*, esto es, para el caso concreto, las siguientes normas, a saber:

3.1.1.- El numeral segundo del artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 adoptado por el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, en virtud del cual, *«(…) [e]l Rector mediante acto motivado, previo concepto del Vicerrector Académico, podrá declarar desierto el concurso cuando: (…) 2. No se presenten por lo menos dos (2) aspirantes»*.

3.1.2.- El parágrafo del artículo 11 de la Resolución 4109 de 2017 expedida por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, en virtud del cual, *«[c]uando el número de aspirantes de la lista sea inferior a dos (02) se aplicará el Artículo 17 del Acuerdo 021 de 1993 (…)»*.

3.2.- Por consiguiente, **ORDENAR** a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia que, en el término máximo de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva realizar los procedimientos administrativos tendientes a:

3.2.1.- Dejar sin valor y efectos el artículo sexto de la Resolución 4027 del 26 de agosto de 2024 en lo que respecta a la plaza o vacante a la que aspiró Álvaro Torres Amaya, esto es, la que se encuentra adscrita a la Escuela de Ciencias Tecnológicas, en el área denominada *«Disciplinar y profundización – Electricidad»*.

3.2.2.- Adicionar el artículo primero de la Resolución 4027 del 26 de agosto de 2024, en el sentido de incluir a Álvaro Torres Amaya dentro de la lista de aspirantes seleccionados para continuar en el concurso de méritos, esto es, mediante la presentación de la prueba psicotécnica. Lo anterior también implica la adopción de las medidas tendientes a permitirle al accionante la presentación de dicha prueba.

3.3.- ORDENAR a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva publicar el contenido de esta sentencia en su página web, e igualmente, comunicarla al canal digital de notificaciones de cada uno de los aspirantes que participan y/o participaron en el concurso de méritos convocado mediante la Resolución 2628 de 2024.

3.4.- ORDENAR a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia que, en el término máximo de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva realizar una jornada de socialización del contenido de la presente sentencia, especialmente, de lo decidido mediante el ordinal 3.1.1 —inaplicación por

inconstitucionalidad—. La jornada de la que trata este ordinal deberá estar dirigida al personal o estamentos que tienen iniciativa normativa o que están involucrados en la reglamentación de los concursos de méritos al interior de la institución educativa.

CUARTO.- ADVERTIR a Álvaro Torres Amaya que su continuidad en el concurso de méritos hasta la finalización de este se condiciona a que supere satisfactoriamente cada una de las etapas que integran el concurso, siendo calificado y/o evaluado con parámetros de objetividad e imparcialidad.

QUINTO.- INFORMAR a las partes que la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia estará a cargo del Juzgado Primero Administrativo de Tunja, razón por la cual, los informes de cumplimiento correspondientes deberán ser radicados ante dicha agencia judicial a través de los canales digitales oficiales dispuestos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Para los efectos previstos en los artículos 27 y 52 del Decreto – Ley 2591 de 1991, **ORDENAR** a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia que, en el término perentorio e improrrogable de 48 horas, y sin necesidad de requerimiento judicial previo, informen ante el Juzgado Primero Administrativo de Tunja:

6.1.- ¿Quién es el funcionario —persona natural— que, de conformidad con su estructura orgánica interna, es el responsable directo del cumplimiento del presente fallo de tutela? Igualmente, deberán allegar los soportes pertinentes, y también informarán el correo electrónico personal o institucional de uso propio —no general—, al que recibirá notificaciones el aludido funcionario.

6.2.- ¿Quién es el funcionario —persona natural— que, de conformidad con su estructura orgánica interna, es el superior jerárquico o funcional del responsable directo del cumplimiento del presente fallo de tutela? Igualmente, deberán allegar los soportes pertinentes, y también informarán el correo electrónico personal o institucional de uso propio —no general—, al que recibirá notificaciones el aludido funcionario.

La omisión en suministrar esta información hará entender para todos los efectos que, el obligado o responsable directo del cumplimiento del fallo es el funcionario del nivel directivo o asesor que dirija la cartera o dependencia encargada de los asuntos relacionados con la presente acción de tutela, o, en su defecto, el representante legal de la entidad.

SÉPTIMO.- EXHORTAR al Juzgado Primero Administrativo de Tunja para que, en ocasiones posteriores, observe los términos del Decreto - Ley 2591 de 1991 en lo que respecta a la remisión de las diligencias

al superior en procura de desatar oportunamente las impugnaciones presentadas.

OCTAVO.- Por Secretaría, **NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto - Ley 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

NOVENO.- Por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991. Para su remisión, deberá atender los lineamientos del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, "*Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión*".

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado electrónicamente en SAMAI)
DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente en SAMAI)
ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Magistrada

(Firmado electrónicamente en SAMAI)
FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

C.M.C.
J.M.C.