



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionado : CNSC
Vinculados : ICBF - ASPIRANTES DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN ICBF 2021”, OPEC NO. 166312, PROFESIONAL UNIVERSITARIO – PSICOLOGÍA, MODALIDAD ABIERTO

San Juan de Pasto, treinta y uno de enero de dos mil veintitrés

1.- ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho dentro del término legal, a pronunciarse sobre la Acción de Tutela instaurada por la señora ESPERANZA JANETH BOLAÑOS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, amparados por la Carta Política.

2.- SUPUESTOS FÁCTICOS

Informa la accionante que se inscribió para el proceso de selección ICBF 2021”, OPEC NO. 166312, PROFESIONAL UNIVERSITARIO – PSICOLOGÍA, MODALIDAD ABIERTO.

Refiere que, dentro de las pruebas de selección, se estableció en el art. 16 del acuerdo 2081 de 2021, competencias funcionales 60%, competencias comportamentales 20% y valoración de antecedentes 20%. De estas etapas refiere haber logrado pasar y continuar en el concurso en la admisión, prueba escrita en competencias funcionales con 66,66 puntaje, competencias comportamentales con 86,41 puntaje y valoración de antecedentes con 56,87

Refiere que frente a la valoración de antecedentes, se encuentra inconforme con la calificación, por lo cual presentó reclamación el día 4 de

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

noviembre del año 2022, por no valorar ni dar puntaje al empleo actual en el que acreditó 45 meses de experiencia profesional.

Señala que para la valoración de antecedentes, se expidió el anexo al Acuerdo No. CNSC-20212020020816 DE 2021, POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL “PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021”, EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SU PLANTA DE PERSONAL, corregido por el acuerdo 015 del 20 de enero del año 2022, Por el cual se corrige el error formal de digitación en los títulos ubicados en la primera columna de 3 tablas que establecen los criterios para puntuar la Experiencia en la Prueba de Valoración de Antecedentes, contenidas en los numerales 5.4.1 y 5.4.2 del Anexo.

Indica que en el ANEXO se reglamenta lo relacionado a la valoración de antecedentes, respecto a “LA EXPERIENCIA”, se establece:

“Experiencia Laboral: Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7). i) Experiencia Relacionada: Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.7). j) Experiencia Profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva Formación Profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo. (...)”

Refiere que la CNSC, no validó su última experiencia, aludiendo que era imposible determinar desde qué momento ejerce el cargo referenciado, lo cual considera es una apreciación incorrecta, porque el certificado tiene especificado *“Que la Servidora pública ESPERANZA JANETH BOLAÑOS DELGADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.098.478, labora en el ICBF Regional Nariño desde el 10 de octubre de 2017 hasta la fecha. En la actualidad desempeña el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado*

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

07, nombrada en provisionalidad y vinculada a la Planta Global de ICBF Regional Nariño en el Centro Zonal La Unión, (...)”

Manifiesta que pese a la reclamación presentada oportunamente, la respuesta al reclamo presentado, fue desfavorable, pues le informan que no se tiene en cuenta la experiencia de los trabajos que uno desempeñe actualmente, así lo expresan en la respuesta: *“En ese sentido, la certificación laboral al establecer la expresión “en la actualidad”, no permite establecer la fecha desde la cual inició el desempeño de dicho empleo, es decir, no se tiene certeza de que, durante su vinculación en la Entidad, haya desempeñado el mismo empleo. En ese sentido, se aclara que la certificación laboral que es objeto de reclamación, (...) Así las cosas, la precitada certificación no se puede validar teniendo en cuenta que no se establecen los extremos temporales del empleo, lo que no permite tener certeza que siempre ejerció el mismo empleo, luego, no se puede validar la certificación”*.

Señala frente a lo anterior, que le es imposible anexar el certificado del empleo actual, con tal formalismo de fecha de ingreso y de salida, puesto que es el cargo que actualmente ocupó, por ende, en la oficina de Gestión Humana de ICBF, no le iban a dar un certificado que diga fecha de terminación, sin haber terminado su vinculación laboral.

3.- PETICIÓN

La accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, por consiguiente, se ordene a la Comisión Nacional de Servicio Civil, se tenga como “VALIDO”, el certificado laboral de ICBF, de fecha 9 de agosto del año 2021, para acreditar EXPERIENCIA PROFESIONAL, desde el 10 de octubre del año 2017 hasta la fecha de expedición del certificado. Se califique los meses dejados de valorar según certificado de ICBF de fecha 9 de agosto del año 2021, como EXPERIENCIA PROFESIONAL, que al ser más de 45 meses, sumados con 16 meses que tuvieron en cuenta, suman 61 meses de experiencia profesional, y por ello me corresponde un puntaje de 15 16 puntos, variando la calificación de valoración de antecedentes

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

4. TRÁMITE IMPARTIDO

Efectuada la diligencia de reparto con auto de 18 de enero del año que avanza, se admitió la demanda de tutela disponiendo la notificación y traslado a las entidades accionadas, recabando la prueba y vinculando a quienes se avistó que podían tener interés en la decisión de fondo.

5.- RÉPLICA

5.1.- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

La entidad vinculada, a tiempo de descorrer traslado, señala frente a los hechos que es cierto que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, firmaron el Acuerdo No CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021 *“por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF”* con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa. Ahora, el accionante se inscribió a la convocatoria del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a la OPEC No. 166312, Profesional Universitario – Psicología, modalidad abierta.

Refiere que, en el presente caso, la solicitud de amparo deviene improcedente al no cumplir los requisitos de falta de legitimación en la causa por pasiva e Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. Así las cosas, indica que en el presente asunto no se incurrió en acción u omisión y adicionalmente a ello, se configura falta de legitimación en la causa por pasiva frente al ICBF, como quiera que mediante Acuerdo No. CNSC - 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021 y normas reglamentarias, se determinó que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- es la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021.

De igual manera, considera que en el caso objeto de estudio, se aclara que según el artículo 2 del Acuerdo No. CNSC - 20212020020816 del 21 de

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

septiembre de 2021, firmado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, proferido en cumplimiento de lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y 3° del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, establece expresamente que la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021 es la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, según el siguiente tenor literal: *“ARTÍCULO 2°. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin (...)”*.

5.2.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

JHONATAN DANIEL ALEGANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en calidad de Asesor Jurídico expresa que en el caso objeto de estudio no se cumple con el requisito de procedencia de la acción de tutela, pues la inconformidad del accionante se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos

Menciona que la accionante no demostró la urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y además resalta que, en el Proceso de Selección, los aspirantes tenían claro cuáles eran las causales de exclusión frente al presente concurso de méritos y conocían previamente que el acuerdo de convocatoria es de obligatorio cumplimiento, por ser, la norma que regula el Proceso de Selección.

Por lo anterior, indica a este despacho que a los participantes del proceso se les garantizó el derecho a la contradicción y defensa frente a los resultados publicados, en ese sentido, es de resaltar que la CNSC, respondió a cada una de

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

las reclamaciones, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en los acuerdos del proceso de selección. Así las cosas, mediante el radicado de entrada No. 552029366, la accionante interpuso su reclamación sobre los resultados de la Etapa de Verificación de Antecedentes, en el cual se le garantizó el derecho a la defensa y contradicción. Reclamación que fue resuelta y puesta en conocimiento de la accionante en ofició identificado con el asunto *“Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes”*, la cual fue enviada y notificada el día 15 de diciembre de 2022.

Al respecto sobre el derecho a la igualdad la Corte Constitucional ha señalado:

“La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.” Vale la pena destacar que mediante dicha reclamación, la señora BOLAÑOS DELGADO, solicitó lo siguiente: *“(..)*

Refiere frente a la reclamación en la calificación de VALORACION ANTECEDENTES PROFESIONAL, en la valoración de experiencia profesional (profesional) 11.87, que se dejó de valorar, experiencia ICBF desde el 10 de octubre del año 2017, empleo actual, argumentando *“El documento aportado no es válido para la asignación de puntaje en el ítem de experiencia profesional relacionada, toda vez que, indica que actualmente ocupa el cargo de profesional universitario, siendo imposible determinar desde qué momento ejerce el cargo referenciado”*.

En ese sentido, la certificación laboral al establecer el término *“en la actualidad”*, no permite establecer la fecha desde la cual inició el desempeño de

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

dicho empleo, es decir, no se tiene certeza de que, durante su vinculación en la Entidad, haya desempeñado el mismo empleo. *“En ese sentido, se aclara que la certificación laboral que es objeto de reclamación, no se puede validar por las siguientes razones: (...) Con los anteriores argumentos fácticos y legales, se CONFIRMA el puntaje publicado el día 28 de octubre de 2022 de la prueba de Valoración de Antecedentes, en cumplimiento de lo establecido en la Ley y los Acuerdos que rigen el presente Proceso de Selección.”*

Finalmente, refiere que la acción constitucional de tutela no es una acción simultánea con los procesos comunes, que no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso; por el contrario, es por principio y por definición, una acción condicionada, extraordinaria, sui géneris y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales que, como ha quedado demostrado, no han sido vulnerados por esta Comisión.

5.3 por su parte los INSCRITOSAL PROCESO DE SELECCIÓN, no hicieron manifestación alguna frente a la presente acción constitucional.

6.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

6.1.- Competencia y Legitimidad para instaurar la Acción de Tutela.

6.1.1.- Competencia:

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2.017, mediante el cual dispuso que las Acciones de Tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del Orden Nacional serán conocidas por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

El artículo 10 del Decreto en mención dispone: *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción *“podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar,*

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

6.1.2.- Legitimación en la Causa por Activa y Pasiva:

Frente a lo primero, se observa que la señora ESPERANZA JANETH BOLAÑOS, presentó Acción de Tutela en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, por lo que ostenta interés en cuanto a las resultas de la litis, en consecuencia, se configura el requisito de legitimación por activa.

En cuanto a la legitimación por pasiva, también se predica para las entidades accionada y vinculadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. CNSC, el ICBF y para los INSCRITOS AL PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021”, OPEC No. 166312, PROFESIONAL UNIVERSITARIO – PSICOLOGÍA, MODALIDAD ABIERTO, dado que se les atribuye la presunta vulneración de derechos fundamentales y sus intereses podrían verse afectados con las decisiones que se adopten en el presente trámite, fueron debidamente notificadas¹ sobre la existencia de esta tutela y las determinaciones que en ella se adopten afectan directamente sus intereses. Por ende, se ha integrado el contradictorio que es menester para proferir fallo de fondo.

6.2.- Problema Jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, el problema jurídico que debe ser resuelto por este Juzgado es el siguiente:

¿La Comisión Nacional del Servicio Civil, el ICBF vulneraron los derechos fundamentales de la señora ESPERANZA JANETH BOLAÑOS al haber omitido valorar la experiencia laboral en de la accionante en el cargo que actualmente desempeña?

¹Cumplido mediante Oficio No. 00307 a 00308 dirigido el día 18 de febrero de 2022 a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cncs.gov.co notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

¿Es procedente mediante acción de tutela ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al ICBF que suspenda y anule los resultados definitivos, hasta tanto se compruebe el error en el que incurrió la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en virtud de lo anterior, se ordene modificar los resultados de la valoración de antecedentes y definitivos dentro del precitado proceso de selección?.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará la (i) la subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción; (ii) procedencia de la Acción de Tutela (iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en concursos de méritos; (iv) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances y (v) Caso en concreto.

7.2.1.- La subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción de tutela:

Consagra la Constitución Política Colombiana, en su artículo 86 la acción pública de tutela como un procedimiento especial, dirigido a la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

La Jurisprudencia Nacional emanada de la Corte Constitucional, por su parte, ha calificado la condición de “*subsidiaridad*” como una de las características esenciales de esta institución dentro del ordenamiento jurídico general, definiéndose como la que solo resulta procedente instaurar, en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces.

Sobre el tema, la alta Corporación con ponencia del señor Magistrado Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, en sentencia T- 576 de 1997 ha puntualizado:

“También ha de pretenderse que como la acción de tutela no tiene por objeto la sustracción del sistema jurídico ordinario, si el interesado no ha hecho uso de los medios ordinarios, dejando que vencieran o recluyeran las oportunidades de actuación en los respectivos procesos, no puede acudir luego

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

a la vía de la protección constitucional en busca de prosperidad para sus pretensiones.

Por lo anotado, cabe recalcar, que la acción pública de tutela en manera alguna esta llamada a ser medio o procedimiento que reemplace a los procesos ordinarios o especiales, toda vez, que el propósito específico de su consagración, no es otro que el de brindar a las personas protección efectiva, actual y supletoria en orden a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales.”

En este orden de ideas es competencia de este despacho valorar si la acción pública que nos ocupa, pretende constituirse en un medio que busca revivir oportunidades procesales precluidas o realmente persigue un propósito que no es otro que el de brindar a las personas protección efectiva, supletoria y, ante todo actual, en orden a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales.

Adentrándonos en el análisis del tema referente a la inmediatez, resulta necesario hacer alusión a ciertos pronunciamientos de la corte constitucional, los cuales destaca la sentencia T-246 DE 2015, que al respecto afirma:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental (...)

(...) La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”².

7.2.2.- Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la Acción de Tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7.3.- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en concursos de méritos.

En el punto es elocuente uno de los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuando con motivo de la eliminación de la prueba de conocimientos por irregularidades advertidas en el concurso de funcionarios de la rama judicial, en sentencia SU-067 de 2022, señaló los siguientes aspectos que por su importancia se reproduce en seguida:

“91. [SUBSIDIARIEDAD] (...) El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como *mecanismo definitivo de protección*, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-246 de 2015 M.P. María Victoria Sachica Méndez.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

constitucional, el medio ordinario de defensa es *idóneo* cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales³; es *eficaz*, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto⁴. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵.

“Este requisito denota que «la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela»⁶. La primacía que reconoce el artículo quinto de la Constitución a los derechos fundamentales implica, entre otras consecuencias, que todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar la realización efectiva de estos derechos. Ello significa que la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable”.

En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada⁷. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos⁸.

Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los

³ Sentencias T-171 de 2021, T-132 de 2020, T-222 de 2014 y T-211 de 2009.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ Sentencia T-034 de 2021.

⁷ Entre otras, sentencias T-505 de 2017, T-178 de 2017, T-271 de 2012, T-146 de 2019, T-467 de 2006, T-1256 de 2008, T-1059 de 2005, T-270 de 2012, T-041 de 2013, T-253 de 2020, SU-077 de 2018.

⁸ Sentencias T-505 de 2017, T-146 de 2019, T-270 de 2012.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁹. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»¹⁰, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»¹¹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito¹². Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i*) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental

⁹ Sentencia T-292 de 2017.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

¹² Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

infringido, *ii*) configuración de un perjuicio irremediable y *iii*) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo (...).”

7.4. El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Alta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que *“la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”*, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba,

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”.

Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, *“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”*, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”*

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

8.- Caso en concreto.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

Es importante señalar que la Constitución Política en su artículo 86 establece que las personas pueden acudir en todo momento a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales que consideren han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares; no obstante, deben cumplirse unos requisitos como son la inmediatez y la subsidiariedad.

Frente al requisito de inmediatez si bien no se encuentra establecido un rango de tiempo, se debe resaltar que, según las manifestaciones de la propia accionante y accionada, esta presentó reclamación frente a los resultados de la valoración de antecedentes, de la cual se emitió respuesta tan solo hasta el mes de diciembre del año 2022, razón por la cual la acción que hoy ocupa la atención de la judicatura encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues los hechos objeto de análisis son actuales y la aludida afectación de derechos se mantiene hasta la fecha.

En relación al requisito de subsidiariedad contemplado en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*, por su parte, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-356 de 2018¹³ señala que *“el carácter subsidiario de la tutela supedita su procedencia a la ausencia de recursos ordinarios al alcance del peticionario para lograr la protección de las garantías superiores involucradas. Sin embargo, a pesar de la existencia de otros mecanismos, la acción resulta procedente cuando sea inminente la configuración de un perjuicio irremediable o los recursos al alcance del afectado no resulten idóneos para el resguardo de los derechos fundamentales.”*

Ahora bien, con base al anterior pronunciamiento constitucional se resalta que una vez analizados los hechos descritos en la acción de tutela, el Despacho encuentra que en el caso objeto de estudio no fue acreditado el requisito de subsidiariedad pues si bien la accionante acudió a la acción constitucional bajo

¹³ Corte Constitucional, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

el argumento de que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad porque no tuvieron en cuenta la existencia de un certificado de experiencia laboral.

Para desentrañar el fondo de lo pretendido en la acción tutelar es menester recordar que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los concursos de méritos se deben desarrollar bajo la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de los derechos subjetivos, entre otros principios constitucionales, siendo el mecanismo idóneo para proveer vacantes en la administración pública, de acuerdo con los criterios de imparcialidad y objetividad.

Como se desprende de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

La Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, en tal sentido afirmó: *"...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes."*

Podemos indicar entonces que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

Ahora bien, examinando la información suministrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil no es ajena a la realidad fáctica reseñada en la demanda de tutela, como quiera que en atención los criterios de evaluación esgrimidos en el marco de la convocatoria de selección eran de público conocimiento de los aspirantes y que las decisiones adoptadas por la entidad en

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

el marco de la convocatoria, se han regido por la transparencia para el mérito y la igualdad de los participantes de la convocatoria.

En ese sentido, esta judicatura observa que el actuar de la Comisión Nacional del Servicio Civil se apegó a las normas de la convocatoria que es ley para todos los aspirantes cuyo fin no ha sido distinto a amparar y garantizar los derechos de los convocados, quienes una vez se inscriben aceptan las condiciones y ajustes en procura de la transparencia que ha de preceder a cualquier concurso de méritos.

Del panorama expuesto se percibe que el propósito de la parte accionante es controvertir a través de la acción de tutela los actos administrativos expedidos con ocasión de los criterios de calificación establecidos por la CNSC respecto de la valoración de antecedentes dentro de la convocatoria de ICBF y su decisión de echarla para atrás, todo a efectos de poder la accionante mejorar los puntajes obtenidos, derogando actos administrativos por medio de los cuales se emitieron los resultados definitivos y se resolvieron las reclamaciones promovidas frente a los mismos.

Y si ello es así, siguiendo las reglas de la jurisprudencia constitucional, es de refrendar que la acción de tutela es improcedente para enfrentar los actos administrativos que emanan de los concursos de mérito, pues para ello está concebido el medio principal de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en donde inclusive puede solicitar la adopción de medidas cautelares como la de suspensión provisional de los efectos del acto atacado, lo que torna a aquel en un instrumento idóneo y eficaz para salvaguardar sus intereses, pues la acción de tutela no puede ser utilizada como un recurso sustitutivo o alternativo de las herramientas judiciales ordinarias, por lo que los cuestionamientos que el actor tenga frente al actuar y sucesos de la convocatoria ha de someterlos por conducto de las acciones pertinentes ante el juez natural.

No obstante, como la jurisprudencia constitucional ha establecido unas reglas excepcionales para que la acción de tutela pueda ser procedente, es preciso examinarlas para denotar que en el evento no se cumplen.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

Dichas reglas excepcionales, las explica la Alta Corte, de la siguiente manera¹⁴:

“Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran»¹⁵. Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo»¹⁶.

“Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable¹⁷. Este supuesto de hecho se presenta cuando «por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción»¹⁸.

“Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no

¹⁴ Sentencia SU067/22, MP Paola Andrea Meneses Mosquera

¹⁵ Sentencia T-314 de 1998.

¹⁶ Sentencia T-292 de 2017.

¹⁷ Sentencias T-227 de 2019, T-049 de 2019, T-438 de 2018, T-160 de 2018, T-610 de 2017 y T-551 de 2017.

¹⁸ Sentencia T-049 de 2019.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales»¹⁹.

Así las cosas, el análisis de la situación fáctica nos conlleva a atisbar que, en el caso concreto, el problema no deriva de la presencia de alguna circunstancia acreditada por el posible advenimiento de un perjuicio irremediable ni de alguna situación especial que desborde la competencia del juez administrativo, pero sí podría devenir en cuanto el auto y la resolución - actos administrativos- expedidos por la CNSC dentro de la convocatoria que participa la actora y que ha dejado sin valor la prueba de conocimientos en el nivel asistencial son actos administrativos de trámite y que por ello en principio no podría ser sometidos a escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así se colige en los postulados de la Ley 1437 de 2011 y también de la jurisprudencia²⁰ ya que se dice que los medios de control no pueden ser empleados contra los actos de trámite, lo que no obsta para que la tutela se convierta en el medio principal para demandar esos actos de trámite en todos los casos.

Es por tal razón que la Corte Constitucional ha referido que la acción de tutela es igualmente procedente de manera excepcional contra los actos administrativos de trámite, habida consideración que los únicos actos susceptibles de la acción contenciosa administrativa son los actos definitivos y no los de trámite o preparatorios.

¹⁹ En ambos casos, la Corte revisó dos acciones de tutela de personas que habían sido excluidas de sendos concursos de méritos como consecuencia de razones que comprometían sus derechos fundamentales: en un caso, la exclusión se basó en el hecho de que el concursante tenía un tatuaje en su cuerpo; mientras que en el otro la determinación se basó en la estatura del aspirante. En opinión de la Corte, tales controversias excedían el ámbito de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues planteaban un estricto problema de constitucionalidad, y no de legalidad. Por tal motivo, estimó procedente la solicitud de amparo.

²⁰ *Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la imposibilidad de interponer los medios de control contra los actos de trámite.* El Consejo de Estado ha establecido, en una línea jurisprudencial abundante y pacífica, que «[l]as decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto *son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables”

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

Lo dicho se refleja en el siguiente aparte de texto jurídico:

“Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite. En razón de la inexistencia de instrumentos que permitan su control judicial, esta corporación ha declarado que, siempre que se cumplan los requisitos pertinentes, es posible emplear la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Sala Plena ha manifestado que «[l]os únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios»²¹. Habida cuenta de lo anterior, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, «sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo»²², cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»²³.

Empero, la posibilidad de concurrir a la acción de tutela a demandar los actos de trámite o preparatorios, no pueden ir al extremo de impedir que la administración cumpla con la obligación de adelantar las actuaciones encomendadas por la constitución y la ley, ya que tal actitud estaría en contra del avance y la conclusión de las actuaciones administrativas. Así lo ha establecido la Corte Constitucional, de acuerdo con la siguiente cita:

106. En cualquier caso, esta facultad [la de demandar actos de trámite por tutela] no ha de ser interpretada de modo que obstruya el avance y la conclusión de las actuaciones administrativas, pues «de ninguna manera se

²¹ Sentencia SU-201 de 1994. A propósito de la distinción entre los actos administrativos de carácter definitivo y los de trámite y ejecución, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-292 de 2017: «[S]e puede colegir, que los actos preparatorios, de trámite y de ejecución, no son en principio demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Por tanto, de generar una eventual vulneración de derechos fundamentales, su análisis procedería a través de la acción de tutela».

²² Sentencia SU-201 de 1994.

²³ Este criterio fue reiterado en la Sentencia T-945 de 2009. En esa oportunidad, la Corte conoció una acción interpuesta, en el marco de un concurso de méritos de docentes y directivos docentes a nivel nacional, contra un acto administrativo que publicó los resultados de las pruebas de conocimientos y aptitudes. En aplicación de la regla en comento, dicho acto no era susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Habida cuenta de lo anterior, la Corte declaró que la solicitud de amparo era procedente en la medida en que «los accionantes carecen, prima facie, de otros medios de defensa judicial y, por tanto, de acciones eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales».

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la Administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas» . De ahí que esta corporación afirme que la acción de tutela instaurada contra actos de trámite, aprobados con ocasión de un concurso de méritos, «solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa» [énfasis fuera de texto].

107. La procedencia indiscriminada de la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite comprometería gravemente el desarrollo y la culminación oportuna de las actuaciones administrativas. Tal situación resulta contraria a los principios constitucionales que, con arreglo al artículo 209 superior, orientan la función administrativa, particularmente las máximas de eficiencia y celeridad . Igualmente, en la medida en que supondría un obstáculo desproporcionado para el cumplimiento de los fines de la Administración, también afectaría el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, consignado en el artículo 113 de la carta , pues el eficaz sometimiento de la Administración a los dictados de la Constitución y la ley en modo alguno puede conducir al anquilosamiento de las autoridades por la vía de la judicialización de todos y cada uno de sus actos.

Para el asunto, a nuestro juicio, a la parte accionante no le está dado acudir a la acción de tutela para contrarrestar los efectos de los actos administrativos que expidió la CNSC dentro de la convocatoria en la que participa, en virtud de que ellos han tenido por finalidad la transparencia en el concurso de méritos, pues los parámetros de calificación de los antecedentes eran de previo conocimiento de todos los aspirantes y no se acreditado la convergencia de un trato desigual o de la imposición de cargas adicionales al acreditar la experiencia profesional por parte de la actora, contrario sensu, utilizar la tutela para buscar una interpretación diferencial de los criterios de calificación, si podría ir en perjuicio de los intereses de los demás aspirantes dentro del proceso de selección.

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

No es de recibo entonces, que a través de la acción de tutela se ataque un acto administrativo que pretende dar transparencia al concurso de méritos, pues para esos menesteres la accionante tiene la oportunidad de ejercer de un lado los recursos de la vía gubernativa y de otro, plantear su disconformidad frente al acto administrativo que finalice la convocatoria.

Es de reiterar eso sí, que para el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable no se ha probado su probable advenimiento y por el contrario lo que se aprecia es que la CNSC llevó a cabo unas actuaciones administrativas que están cobijadas bajo la presunción de legalidad y acierto dentro de la convocatoria en la cual participa la hoy actora y en aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela no es procedente examinarlos de fondo a través de la acción de amparo.

Por demás se deberá señalar que las decisiones tomadas por la CNSC a lo largo del concurso se han fundamentado en disposiciones legales vigentes, ciñéndose a los lineamientos y requisitos que se establecieron desde el inicio de la convocatoria, los cuales fueron dados a conocer en igualdad de condiciones a todos los participantes de manera oportuna, cuya aplicación e interpretación solo pueden ser desvirtuadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple, solicitando si es del caso las medidas provisionales que han sido establecidas para tal efecto.

Así las cosas el cuadro que plantea la accionante en orden a perseguir el amparo constitucional, no permiten tener prima facie como vulnerado un derecho superior de rango fundamental, en la medida que la pretensión que se persigue carece de tal raigambre, pues, habrá de saberse que la tutela no tiene la aptitud de subvertir el orden positivo, por lo que forzoso resulta denegar por la acción de tutela por improcedente, más cuando la accionante, dispone de vías judiciales ordinarias y eficaces para la solución de su caso en particular.

9. DECISIÓN

Tutela No. : 520013118002 - 2023 - 00008 - 00
Accionante : ESPERANZA JANETH BOLAÑOS
Accionadas : CNSC

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

PRIMERO. - NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora ESPERANZA JANETH BOLAÑOS en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SEGUNDO. - Contra esta providencia procede la impugnación del caso ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO. - En caso de no ser impugnado este fallo, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. - Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que publiquen esta decisión en las páginas web de la entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANO ROBERTO ACOSTA VALLEJO

Juez