

Tutela No.: 52-001-31-07-002-2023-00023-00
Accionante: ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Sentencia de Primera Instancia

República de Colombia



Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Juan de Pasto, Nariño, primero (1) de marzo de dos mil
veintitrés (2023)

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho dentro del término legal a pronunciarse en la acción de tutela instaurada por la señora ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, identificada con c.c. 1086107163, a través de su apoderada judicial abogada BERNARDA URIBE CERÓN, identificada con c.c. 34.318.324, y portadora de Tarjeta profesional No.191.412 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en contra de COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

2. IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE

Se trata de la señora ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, identificada con c.c. 1086107163, para los efectos legales pertinentes solicita las notificaciones se realicen en el correo electrónico solucionesjuridicas.legal@hotmail.com

3. ENTIDAD FRENTE A LA CUAL SE DIRIGE LA ACCION

La tutela fue dirigida en contra de COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA., cada una a través de su representante legal o quien haga sus veces.

4. DERECHOS FUNDAMENTAL INVOCADO

El precepto fundamental constitucional que la accionante presume vulnerado son los derechos fundamentales: al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, trabajo y acceso en igualdad a cargos públicos en carrera administrativa.

5. SUPUESTOS FACTICOS

Los argumentos de hecho en los que se funda la acción impetrada se sintetizan de la siguiente manera:

Narró la accionante, que participó en la convocatoria para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Proceso de Selección No. 2149 de 2021, convocada por la CNSC, mediante el Acuerdo No. CNSC20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 7, CÓDIGO 2044, NUMERO OPEC 166313.

Que una vez acreditados los requisitos de experiencia y formación en la plataforma SIMO, presentó la prueba escrita establecida en el acuerdo de convocatoria obteniendo un puntaje de 64.16 en ítem de “competencias funcionales”, resultado que la eliminó del concurso, pues de conformidad a lo establecido en la convocatoria requería un puntaje mínimo de 65.00 puntos. De ahí que, dentro de los términos

establecidos la accionante presentó reclamación a los resultados que obtuvo, seguidamente, asistió a la jornada de exhibición de la prueba, finalmente, interpuso la reclamación respetiva, manifestando que:

“(...) 1. Frente a solicitud realizada en la reclamación inicial en cuanto al valor asignado a cada una de las 120 preguntas funcionales no se obtuvo dicha información para el proceso de revisión, por lo tanto, se infiere que todas las preguntas tienen el mismo valor (#de preguntas correctas X 100/120), en este sentido: Al revisar el material hoja de respuestas y clave de respuestas se puede identificar que existen 42 preguntas incorrectas y 78 correctas; por lo antes mencionado el resultado de mis “Competencias Funcionales Empleos con experiencia” no sería de 64.16 como se encuentra publicado, si no de 65 que corresponde al puntaje mínimo clasificatorio. Por otra parte, personas con el mismo número de preguntas correctas obtuvieron como resultado la mínima clasificatoria.”. (Negrilla fuera del texto). - Respuesta otorgada por las ACCIONADAS frente a la reclamación

Refirió, que la entidad emitió respuesta a su reclamación presentada por la actora, misma que a su parecer no resuelve de fondo el desacuerdo referente a la cantidad de respuestas correctas obtenidas en la prueba eliminatoria de “competencias funcionales”, limitándose a citar un cálculo y metodología de calificación, sin manifestarse de manera expresa sobre las respuestas incorrectas y correctas. Señaló, la respuesta de la entidad accionada:

Para su caso concreto, el puntaje se obtuvo de realizar el siguiente cálculo:

$$P = \frac{77}{120} \times 100 = 64,16$$

Conforme a lo anterior, aplicada la prueba escrita de competencias funcionales y la metodología de la calificación obtuvo un puntaje de 64,16 y por tanto no continúa en concurso.

Es de aclararle que, los resultados de la Prueba sobre Competencias Comportamentales, fueron publicados únicamente a quienes superaron el “PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO” en la Prueba sobre Competencias Funcionales, toda vez que la misma es de carácter eliminatoria. Lo anterior según lo estipulado en el numeral 4.3 del ANEXO ACUERDO No. CNSC-20212020020816 DE 2021, y como reza en el numeral 17 de la guía de orientación de pruebas escritas.

Bajo tales circunstancias, alegó la tutelante, que las entidades accionadas no resolvieron de fondo la reclamación frente a los resultados obtenidos en la pruebas escritas, pues no consideraron la afirmación que eran 78 las respuestas correctas y se limitaron a

señalar que eran 77, mediante la citación de una fórmula, obteniendo como resultado la eliminación de la convocatoria, pues de tal modo no obtuvo el puntaje mínimo clasificatorio.

Invocando la acción de tutela, al existir un perjuicio irremediable, al desempeñar actualmente el cargo que fue convocado de manera provisional en el ICBF, en el sentido que si queda excluida de la lista injustamente le acarrearía perjuicios familiares, laborales y económicos, vulnerándose así el derecho al mínimo vital, siendo madre cabeza de familia, madre de un menor de edad.

6. PETICION DEL ACCIONANTE

La actora solicita se tutela sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, trabajo y acceso en igualdad a cargos públicos en carrera administrativa, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas:

“2. Se ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, ICBF y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA emitir una respuesta clara, expresa, congruente y de fondo frente a la reclamación de la prueba escrita presentada por la profesional ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, identificada con c.c. 1086107163, frente a los siguientes puntos:

- Relación detallada de las respuestas correctas e incorrectas de las PRUEBAS ESCRITAS, específicamente determinando en cada una de las preguntas si la respuesta marcada por la concursante es correcta y respuesta marcada y así proceder a aplicar el calcula y metodología establecido por el proceso de selección para su calificación.

- Se cite la pregunta junto a la respuesta de las preguntas 76, 77 y 118.

3. En concordancia con lo anterior, se ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, ICBF y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA realizar la valoración de la etapa de Pruebas Escritas de la profesional RUBY ALEJANDRA LAGOS LUCERO, identificada con c.c. 1085258514, acorde a los términos establecidos dentro de la convocatoria No. 2149 de 2021, en especial:

- Asignar a la señora ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, identificada con c.c. 1086107163, el puntaje correspondiente a 78 respuestas correctas, equivalente a 65 que corresponde al puntaje mínimo clasificatorio;

- Se excluya las preguntas 76, 77 y 118 y se modifique el resultado de las pruebas escritas, por no guardar una congruencia normativa.

4. Finalmente, se ORDENE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, ICBF y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA permitir a mi prohijada continuar en el concurso y se realice la valoración de cada una de las etapas subsiguientes, acorde a los términos establecidos dentro de la convocatoria No. 2149 de 2021.”

7. ELEMENTOS PROBATORIOS

La parte accionante allegó:

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante
- Reclamación a la prueba
- Respuesta a la reclamación presentada contra los resultados de la Prueba Escrita de Competencias Funcionales y Comportamentales
- Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021 suscrito entre la CNSC y el ICBF, Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021.
- Resolución N° 1818 de 2019, Ficha técnica del empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 7, CÓDIGO 2044, registrado en el SIMO.

Por parte de la accionada La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC se anexa:

- Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Anexos 1 y 2: Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 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, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021” y Anexo Técnico.
- Anexo 3: Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo 4 y 5: Reclamaciones No. 507246290 presentada por la accionante contra los resultados de las pruebas escritas publicadas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo 6: Respuesta a la reclamación No. 507246290 presentada por la accionante contra los resultados de las pruebas escritas publicadas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo 7: Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del empleo al cual aspiró la accionante.
- Anexos 8 y 9: Guías de orientación al aspirante para la aplicación de pruebas y para el acceso al material de pruebas.

8. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, presentó contestación manifestando que la acción de tutela presentada carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la censura 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 ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, asimismo, no se demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable en el caso en concreto.

Frente al suministro del cuadernillo de preguntas para controvertir las preguntas realizadas, contó, que el acuerdo de la convocatoria establece un carácter de reserva y confidencialidad de las pruebas escritas, por lo cual, para el caso de las eventuales reclamaciones, se estableció una jornada de acceso al material de las pruebas escritas, que los aspirantes conocieron pues así se estableció en las normativas que regularon la convocatoria.

En referencia, al caso en concreto, estableció que la aspirante ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS contestó de manera correcta 77, tal como se le indicó en la respuesta a la reclamación, asimismo, con la explicación de la forma de aplicación de la referida fórmula, con lo cual obtuvo un resultado de 64.16 en la prueba eliminatoria del componente funcional.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, no presentó el informe solicitado en el auto que admitió la tutela, a pesar de haber sido debidamente notificada.

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA no presentó el informe solicitado en el auto que admitió la tutela, a pesar de haber sido debidamente notificada.

9. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

9.1 COMPETENCIA Y LEGITIMIDAD PARA INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA

9.1.1. 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 2017, mediante el cual dispuso que las acciones de tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

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

9.2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de esta acción, corresponde a este Despacho determinar si, *¿esta vía de amparo es procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos invocados por la parte accionante?*

En tal sentido, esta judicatura deberá establecer si se cumplen los presupuestos de la acción de tutela contra actos administrativos, así las cosas, para dar solución a este caso concreto, se verificarán el criterio jurisprudencial establecido en torno a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que se profieren en desarrollo de concursos de méritos para la provisión de empleos de la carrera pública.

9.3. NATURALEZA 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 1° 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.

9.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que la acción de tutela “sólo 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.”, que, a juicio del fallador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado igualmente que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela establecen como

condiciones generales¹ : “(i) que el problema en cuestión tenga relevancia constitucional (ii) que los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial hayan sido utilizados por el tutelante; de esto se exceptúan aquellos casos en que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de tutela se presente en un término razonable contado a partir del momento en que se originó la trasgresión; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal, se acredite que tiene un efecto decisivo en la providencia que se ataca, en forma tal que se vulneran derechos fundamentales de quien invoca el amparo; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos que estima quebrantados, asunto que debe haber sido alegado dentro del respectivo proceso, de ser posible, y; (vi) que no se refiera a fallos de tutela”.

9.5 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Sobre este tema específico, la Corte Constitucional en una Sentencia de Unificación, expuso:

“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

¹ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6², 7³ y 8⁴ del Decreto 2591 de 1991⁵. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados⁶, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable⁷, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado⁸.”⁹

² “Art. 6° Decreto 2591 de 1991. ‘La acción de tutela no procederá: 1° Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.’ (La subraya fuera del original).”

³ “Dice el Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991: ‘Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.’ (Subraya fuera del original).”

⁴ “Dice el artículo 8° del decreto 2591 de 1991: ‘Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.’ (Subraya fuera del original).”

⁵ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁶ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁷ “Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.”

⁸ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

⁹ Sentencia SU-617 de septiembre 5 de 2013. Sala Plena Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Así las cosas, puede indicarse que si bien, por regla general, cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, resulta impertinente la acción de tutela, atendido su carácter subsidiario y la idoneidad por excelencia de la vía contenciosa administrativa para obtener su impugnación; no es menos cierto, que de manera excepcional se viabiliza su procedencia cuando se pretenda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, eventualidad en la que, no está por demás destacar, le asiste al actor la posibilidad de intentar de manera simultánea la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo normado por el art. 8° del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, la Corte también admitió la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas¹⁰, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio: *(i) que produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (ii) que de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (iii) presente un inminente acaecer; (iv) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (v) dada la naturaleza e importancia de los hechos, la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible*¹¹.

9.6 DEL MECANISMO TRANSITORIO.

El trámite constitucional de tutela resulta igualmente procedente como mecanismo transitorio, pese a la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario para “evitar un perjuicio irremediable”, que a juicio del juez constitucional sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza

¹⁰ Sentencia T-397 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell-T-1098 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Ver sentencias T-771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-577 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-600 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU 086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-359 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1060 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

que imposibilite el retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política de Colombia, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8° del Decreto 2591 de 1991, que establece:

"La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".

"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".

"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

En relación con este concreto tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en otra oportunidad, en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, con Ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbobell, refirió:

"2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.

Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la

doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Significa lo anterior, que, si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este aspecto, en términos como los siguientes, tomados de la sentencia T-262 de 1998 (mayo 28) y reiterados por ejemplo en la sentencia T-625 de 2000 (mayo 29), en ambos casos con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”

Así las cosas, en términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial ordinario susceptible de invocar ante los jueces para lograr su

protección, o que, existiendo, se torna insuficiente o inidóneo para tal fin.

9.6 POSICION DEL JUZGADO Y SOLUCION JURÍDICA AL PROBLEMA PLANTEADO

A través de la presente tutela la accionante solicita se ordene a las entidades accionadas: la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ICBF y a la Universidad de Pamplona emitir una respuesta clara, expresa, congruente y de fondo frente a la reclamación de la prueba escrita presentada por la profesional ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, frente a la relación detallada de las respuestas correctas e incorrectas de las PRUEBAS ESCRITAS, específicamente determinando en cada una de las preguntas sí la respuesta marcada por la concursante es correcta y respuesta marcada y así proceder a aplicar el calcula y metodología establecido por el proceso de selección para su calificación, citándose la pregunta con la respuesta de las preguntas 76, 77 y 118, y realizar la valoración de la etapa de Pruebas Escritas de la profesional acorde a los términos establecidos dentro de la convocatoria No. 2149 de 2021, en especial: - Asignar a la señora ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, el puntaje correspondiente a 78 respuestas correctas, equivalente a 65 que corresponde al puntaje mínimo clasificatorio, excluyéndose las preguntas 76, 77 y 118 y se modifique el resultado de las pruebas escritas, por no guardar una congruencia normativa, para así poder continuar en el concurso.

Como fundamento de la pretensión se alegó, que Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC vulneró sus derechos fundamentales, en razón a que no resolvió de fondo la reclamación frente a los resultados obtenidos en la pruebas escritas, pues no consideraron la afirmación de la accionante referente a que eran 78 las respuestas correctas, limitándose a señalar que eran 77, mediante la citación de una fórmula, obteniendo como resultado la eliminación de la convocatoria, pues de tal modo no obtuvo el puntaje mínimo clasificatorio de 65.00.

Revisada la documental obrante en la acción de tutela y la ofrecida por la entidad accionante, el despacho encuentra como probados los siguientes hechos: a) la accionante RUBBY ALEJANDRA LAGOS LUCERO, identificada con c.c. 1085258514, participó en la convocatoria para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Proceso de Selección No. 2149 de 2021, convocada por la CNSC, mediante el Acuerdo No. CNSC20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 7, CÓDIGO 2044, NUMERO OPEC 166313; b) En desarrollo de la convocatoria, presentó las pruebas escritas relacionadas con el cargo aspirado; c) La Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad encargada de administrar y vigilar la convocatoria informó que, la accionante, NO SUPERÓ las pruebas escritas de Competencias Funcionales, toda vez que el puntaje mínimo aprobatorio era 65.00 el Acuerdo que rige la convocatoria, en razón a que obtuvo una puntuación de 64.16 en consecuencia, se tiene que NO CONTINUÓ en el Proceso de Selección No. 1522 de 2020 - Territorial Nariño; d) que la accionante presentó a los resultados que obtuvo, seguidamente, asistió a la jornada de exhibición de la prueba, finalmente, complementó e interpuso la reclamación respetiva, argumentado que *“Al revisar el material hoja de respuestas y clave de respuestas se puede identificar que existen 42 preguntas incorrectas y 78 correctas; por lo antes mencionado el resultado de mis “Competencias Funcionales Empleos con experiencia” no sería de 64.16 como se encuentra publicado, si no de 65 que corresponde al puntaje mínimo clasificatorio.”*; e) finalmente, la entidad accionada contestó la reclamación presentada por la accionante e informó que para su caso concretó el número de respuestas correctas era 77, mediante la aplicación de una fórmula y cuyo resultado al no lograr el mínimo aprobatorio no le permitió continuar en el concurso.

En ese contexto, establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con procedimientos ordinarios judiciales, corresponde analizar si en el

presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción, si se han violado los derechos fundamentales invocados por la accionante y si, en consecuencia, resulta procedente ordenar el amparo constitucional, como se reclama.

Corresponde determinar, entonces, si en éste caso se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la decisión administrativa cuestionada por esta vía, razón por la cual procede establecer en la presente oportunidad si existe o existió un mecanismo judicial idóneo para ventilar el asunto objeto de estudio, o establecer si se configura un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria.

Así las cosas, resulta procedente señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual trajo consigo múltiples reformas, se implementó la figura de las medidas cautelares garantizando de esta manera la protección efectiva de los derechos, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, contemplando además la posibilidad de decretar medidas de urgencia en aquellos casos en se acredite tal condición.

En el presente caso, se anuncia que existe un perjuicio irremediable al encontrarse en provisionalidad en el cargo que fue convocado a concurso y del cual quedo excluida, que le puede acarrear consecuencias familiares, laborales y económicas al ser madre cabeza de familia estando a cargo de su hijo menor de edad, perjuicio que para esta judicatura considera que no es irremediable en el sentido que si bien se hubiera superado la prueba, podría ser reemplazada por la persona que ocupe el primer lugar de la lista, sin contarse con la prueba de que ocupa ese cargo en provisionalidad, y no se encuentra otras situaciones que afecten a la accionante.

Frente a la trascendencia de la aludida figura en asuntos como el que hoy es objeto de estudio, la Corte Constitucional en diferentes

oportunidades se ha referido a la efectividad de las medidas cautelares que pueden ser decretadas dentro del trámite de los procesos contencioso administrativos, establecidas para garantizar en debida forma la protección de los derechos fundamentales de quienes comparecen ante tal jurisdicción. Veamos:

*“95. 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». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, **«que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»**, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». 96. 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 mérito. 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 infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. A continuación, se explican estas hipótesis.”¹² (Destaca el Despacho)*

De conformidad con lo expuesto, obligado resulta concluir que a través de las medidas cautelares consagradas en el CPACA es posible obtener la protección pronta, oportuna y eficaz de los derechos de quienes comparecen a la jurisdicción contenciosa, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, en cuanto a través de ellas es procedente la suspensión de actos administrativos, la expedición de órdenes oportunas, y de ser necesario urgentes, en

¹² Sentencia T-081 de 2021.

procura de evitar, contener o subsanar las situaciones que ponen en peligro las prerrogativas mínimas de los administrados.

En ese sentido, la inconformidad presentada por la accionante frente a las presuntas actuaciones irregulares de las entidades accionadas, consistentes en la no valoración oportuna, eficaz y certera frente a los restados que obtuvo en la presentación de las pruebas escritas, que originó la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, es asunto que una vez agotados los recursos internos dentro de la convocatoria podría ventilarse mediante el proceso judicial idóneo ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando desde la admisión de la demanda el decreto de las *medidas cautelares* que ahora pretende la accionante a través de este mecanismo residual y subsidiario.

En este orden de ideas, advierte el despacho, que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la parte accionante ha contado y cuenta con otro medio judicial idóneo establecido por el legislador para obtener la nulidad del acto que le causó la alegada violación de sus derechos fundamentales, cuya protección reclama, máxime que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales alegados, y que en el evento de existir tal perjuicio sería además necesario que se acreditará el carácter cierto, grave, urgente e irreparable del daño, condiciones que no fueron probadas dentro de este trámite. En atención a lo anterior, este despacho estima que la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora es el Juez Contencioso Administrativo, de ahí que se procederá a declarar la improcedencia de las pretensiones solicitadas en la acción de tutela.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Pasto -Nariño, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por ERIKA TATIANA ZAMBRANO CEBALLOS, en contra de COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, de conformidad con las motivaciones contenidas en esta decisión.

SEGUNDO: OFICIAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL – CNSC- para que a través de su página web, una vez sea notificada de la presente acción, de manera inmediata proceda a publicar la presente sentencia de tutela, en aras de surtirse la notificación a los terceros interesados.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. - Contra esta providencia procede impugnación ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, exclusivamente al correo j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y recibido que sea ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MARIA FERNANDA NAVAS GARZON

Jueza