



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO - NARIÑO
CÓDIGO: 52-001-33-33-008

SENTENCIA No. 40/2023

Pasto, Nariño, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: 2023 – 00058 -00
ACCIONANTE: PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE PAMPLONA – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

TEMAS:

- Requisitos de Procedibilidad de la acción de tutela.
- Subsidiariedad.
 - Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos.

DECISIÓN: Niega por improcedente- Sentencia de primera instancia.

Se procede a resolver de fondo la acción de tutela de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta:

I. ANTECEDENTES

A) La solicitud de tutela

La señora **PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS**, actuando en su propio nombre y representación, instauró acción de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, señalando que se han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, información y trabajo.

B) Hechos por los que se plantea la acción de tutela

Se señalan como fundamento fáctico de la solicitud de amparo, los siguientes hechos relevantes:

“PRIMERO. - Que la comisión nacional del servicio civil – CNSC, mediante acuerdo N.º 2081 de fecha 21 de septiembre de 2021, convocó proceso de selección, para proveer los empleos de vacancia definitiva del ICBF.

SEGUNDO. - Me inscribí para aspirar al cargo de profesional universitario grado 7 código 2044, OPEC número 166313

TERCERO. - La comisión nacional del servicio civil, a través de la plataforma SIMO, notifico a la suscrita de la fecha, lugar y hora para presentar la prueba básica de competencias funcionales y comportamentales aplicada por la universidad de pamplona.

CUARTO- La universidad de pamplona publicó los resultados del concurso de méritos el día 22 de junio de 2022, por medio del aplicativo de SIMO, respecto de las competencias funcionales y comportamentales, cuyo resultado obtenido por la suscrita fue insatisfactorio.

QUINTO. - Mediante solicitud de fecha 19 de julio del 2022, interpose la reclamación respectiva, ante el inconformismo del puntaje, así como del procedimiento y estructuración de preguntas - respuestas de la convocatoria.

SEXTO. - Que la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC – Universidad de Pamplona, mediante oficio de fecha 29 de julio del 2022, NO resolvió de fondo la reclamación interpuesta el día 19 de julio del 2022.

SEPTIMO- Considero que el concurso de méritos posee irregularidades que afectan el debido proceso, el derecho al trabajo y el acceso a la información en debida forma, contradicción y oposición a la misma, vulnerando los derechos mínimos que tengo participante en dicha convocatoria.

OCTAVO. - Que la lista de elegibles se encuentra próxima a publicarse, lo que automáticamente me saca de mi lugar de trabajo, respecto de la persona que logró puntaje satisfactorio en la prueba efectuada de la convocatoria, PESE de existir IRREGULARIDADES en la convocatoria y en el proceso de selección para dichas vacantes.

NOVENO. - Que le ICBF mediante memorando distinguido con radicado N° 202312100000014713 de fecha 10 de febrero de 2023, informa la estrategia operativa para la convocatoria 2149 de 2021, lo que se traduce en el afán pronto de llenar las vacantes ofertadas, SIN IMPORTAR Y TENER en cuenta la EXPERIENCIA y los años de labor en dicho instituto, pese además de existir varias acciones judiciales en curso, debidamente puestas en conocimiento de las accionadas conforme lo manda la ley 2213 de 2022, con el ánimo de poder hacer respetar el debido proceso y la contradicción, ante la evidencia de irregularidades en la mentada convocatoria.

DECIMO: Que a pesar de que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la Universidad de Pamplona, vulnerando lo establecido en la sentencia del consejo de estado proferidas en la Sección Segunda de fecha 13 y 18 de septiembre de 2021, dentro de los expedientes radicados bajo los números 2012-00233-01 y 201200491-01, se ampararon los derechos de acceso a los documentos públicos y defensa. En consecuencia, se ordenó que se pusiera en conocimiento de los demandantes las preguntas efectuadas y sus respuestas, a fin de que pudieran efectuar en debida forma sus reclamaciones.

Igualmente, esta corporación se pronunció frente al mismo tema en la sentencia del 17 de noviembre de 2015, con radicado Número: 11001-03-25-000-2009-00014-00 (0410-09).

“Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción²⁵, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.” (negrilla y cursiva fuera de texto).

Que, por tanto, mediante inspección realizada el día 17 de Julio de 2022, se encontraron en las pruebas de conocimiento realizadas según el cronograma el día 22 de mayo de 2022, serias inconsistencias en el planteamiento de las 120 preguntas realizadas y ante lo cual presentamos ampliación de la reclamación a los resultados de las pruebas de conocimientos el día 19 de Julio de 2022 presentándose múltiples irregularidades.

DECIMO PRIMERO: A través de un concepto pericial de fecha 05 de enero de 2023, se evidencia que el examen fue mal elaborado a nivel lingüístico, técnico y psicométrico, el cual se adjunta a la presente tutela como prueba. Como reza en el dictamen pericial, se establece que, en los hallazgos encontrados en el mentado peritaje, dan una base razonable para dudar que los puntajes finales de las pruebas reflejen de manera completamente acertada los conocimientos y competencias de los evaluados, concluyendo que existe una causal de falsa motivación por error de derecho.

DECIMO SEGUNDO: Existe denuncia penal realizada ante la fiscalía general de la Nación, de fecha 03 de noviembre de 2022, cuyo número de radicado es 680016000160202267840 donde se puso en conocimiento la compra y venta de exámenes por parte de los funcionarios relacionado dentro de la misma, situación que evidencia aún más irregularidades dentro del concurso ICBF 2021, sí que se hubiese tenido en cuentas dichas situaciones o circunstancias para emitir el fallo tutelar.

DÉCIMO TERCERO: Se han instaurado demanda de nulidad, través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por concursantes de la convocatoria del ICBF 2021, ante el Concejo de Estado.

DECIMO CUARTO: El día 23 de marzo de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil- Santander, frente a la tutela de Tatiana Alejandra Quintero Monsalve, resolvió a través de auto, ordenar a la CNSC, se proceda a publicar el acto administrativo a través del cual se conforma y adopta la lista de elegibles correspondientes al empleo denominado con OPEC 166312, acto que violenta de manera irreparable los derechos de los demás concursantes.”

C) Lo solicitado

En atención a lo anterior se solicita al Despacho:

“1.- Tutelar los derechos de petición, al debido proceso, a la información, al trabajo y demás que se configuren o vulneren.

2.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, que el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo respectivo tutelar, proceda a resolver de fondo la reclamación registrada en fecha 19 de julio del 2022.”

D) Pruebas relevantes aportadas por el accionante

La accionante allegó las siguientes pruebas relevantes:

- Copia del acuerdo 2294 de fecha 13 de diciembre de 2021.
- Copia del acuerdo 2081 de fecha 21 de septiembre del 2021
- Copia de la reclamación de fecha 19 de julio del 2022.
- Copia de la respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y la Universidad de Pamplona de fecha 29 de julio del 2022.
- Concepto pericial preliminar de valoración lingüística y psicométrica de algunos ítems de la prueba para el proceso de selección 2149 del 2021 del ICBF.

II. RECUESTO PROCESAL

A) La admisión de la demanda

Por auto de 11 de abril de 2023 se admitió la presente acción constitucional, en consecuencia, se dispuso notificar a las entidades accionadas, para que ejerciera si lo tenía a bien, su derecho de defensa y se requirió a otras entidades rendir informe sobre algunos aspectos, adicionalmente, se negó la medida de protección provisional solicitada.

A) Intervención de la entidad accionada: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Mediante correo electrónico recibido el 11 de abril del presente año, el director Jurídico del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** manifestó que la entidad que representa no tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, lo anterior por cuanto no es el ente encargado de desarrollar o vigilar el Proceso de Selección Convocatoria No. 2149 de 2021, regulada mediante Acuerdo No. 2081 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes del ICBF, cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, de la Comisión Nacional del servicio Civil- CNSC, pues estas funciones corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes, las cuales son entidades diferentes al Departamento, pues tienen personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera.

En consecuencia, solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y ordenar su desvinculación.

A) Intervención de la entidad accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL

SERVICIO CIVIL

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la accionada solicito negar la acción constitucional propuesta por la señora **PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS** por cuanto considera que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Advierte que el objeto de la acción de tutela es obtener una protección y amparo actual e inmediata, es decir, que implica la existencia de una acción u omisión actual por parte de la autoridad accionada, no se advierte dicha circunstancia en este caso, pues se han satisfecho los derechos fundamentales cuya presunta lesión fue invocada en el escrito de tutela, encontrándose entonces, frente a la figura de carencia actual de objeto por hecho superado.

Manifiesta que la acción propuesta no cumple con el requisito de subsidiariedad toda vez que la tutela no es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar actos administrativo, entiéndase como tal, el Acuerdo que contiene las reglas que rigen el concurso o para debatir la ejecución del proceso de selección o para reclamar frente a un resultado como segunda instancia o para controvertir un acto administrativo de trámite (respuesta reclamación), razón por la cual, dichas pretensiones deberán dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

En ese entendido, la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la simple inconformidad de la accionante frente a la respuesta a la reclamación que es un acto administrativo de trámite o frente a las reglas que rigen el proceso de selección, se torna en un juicio de legalidad del acto administrativo, asunto que no concierne al juicio de constitucionalidad propio de la acción de tutela, por lo que dicho acto administrativo que goza de presunción de legalidad, debe ser aplicado hasta tanto su legalidad no sea desvirtuada por un Juez Contencioso Administrativo.

Frente a la inconformidad de suministrar el cuadernillo de preguntas se dijo que los aspirantes conocieron en debida forma las condiciones en que se adelantaría la jornada de acceso a pruebas, haciéndoseles especial énfasis en la necesidad de garantizar la reserva de las pruebas, en cumplimiento al mandato de orden legal contenido en el numeral 3 de la Ley 909 de 2004.

De ahí que, la reserva de las pruebas que procura preservar la CNSC no es un capricho sino el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 y para el efecto se suscriben acuerdos de confidencialidad y se mantiene una estricta cadena de custodia por parte del operador del proceso de selección, en este caso, la Universidad de Pamplona, por lo que no es procedente acceder a la solicitud de entrega del material de pruebas a los aspirantes para uso libre.

Al respecto aclarara que si bien los aspirantes conocieron los ítems de las pruebas que aplicaron, ello no implica que la reserva legal no se conserve, pues el proceso de selección establece unas especificaciones técnicas dentro del pliego de condiciones de la Licitación Pública 003 de 20217 adelantada para seleccionar al Operador que se encargaría de adelantar el Proceso de Selección de marras.

En lo referente a la inconformidad con la respuesta a la reclamación interpuesta contra el resultado de su prueba escrita, informó que la accionante radicó su

reclamación bajo el No. 509984258, la cual frente a su contenido coincide con gran parte lo expuesto en la presente acción de tutela, es decir, que la accionante ya accedió a la oportunidad procesal para reclamar contra el resultado que obtuvo en la prueba escrita, misma que fue debidamente atendida de forma clara, precisa y de fondo por el Operador del proceso de selección, esto es, por la Universidad de Pamplona, a través del escrito de respuesta que le fue publicado en SIMO el 29 de julio de 2022.

Sin embargo, promueve la acción de tutela para obtener el amparo de unos derechos fundamentales que valga precisar, no han sido vulnerados, al punto de considerar que los hechos atinentes a la respuesta a su reclamación, carecen de veracidad, pues la respuesta dada a sus requerimientos fue clara, precisa y de fondo, circunstancia que está desvirtuada en sus argumentos.

Adicional a lo anterior, menciona que el Proceso de Selección, ya surtió diferentes etapas y la CNSC, se encuentra en la etapa de publicación de las Listas de Elegibles y de esta forma está finalizando con el proceso de selección. Por lo que esta acción de tutela, versa sobre una etapa del proceso anterior al estado actual del mismo, de alguna forma se podría entender como extemporánea, frente a todas las etapas desarrolladas y conforme a la oportunidad que tuvo la accionante de presentar la reclamación sobre la inconformidad que manifiesta con su escrito de tutela

En consecuencia, solicitó se despache desfavorablemente la solicitud impetrada, debido a que la CNSC no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que se ha dado la correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de méritos.

B) Intervención de la entidad accionada: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

La entidad accionada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** dio respuesta a la solicitud de amparo mediante escrito allegado al Despacho vía correo electrónico, en el que manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por cuanto no ha existido ni se ha probado vulneración alguna a los derechos fundamentales de la peticionaria, lo anterior teniendo en cuenta que las pretensiones planteadas no hacen parte de la competencia legal ni funcional del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, de su órbita de manejo y menos de dominio; por ende, no está obligada ni tiene las facultades legales para su cumplimiento, por cuanto la entidad responsable del proceso de selección es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de conformidad con el Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 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”.

Por lo anterior, el ICBF, no es competente para realizar actuaciones administrativas que puedan derivarse dentro del proceso de selección, por ello, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela y la desvinculación procesal en la presente acción constitucional.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A) Procedencia de la acción

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del cual goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial y de los jueces constitucionales, garantía y protección inmediata de

sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Según lo manifestado por la parte accionante, en el presente caso presuntamente se ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, información y trabajo, por lo tanto, en principio, la acción de tutela es procedente.

B) La competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor de competencia territorial) y en el artículo 1 numeral 2 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver, en primera instancia, la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el lugar donde se produce la presunta afectación de derechos y en atención a que la demanda se dirige en contra de una entidad del orden nacional: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

C) Análisis de la situación propuesta

1. El problema jurídico a resolver

Le corresponde a este Despacho resolver el siguiente interrogante:

- ¿Las entidades accionadas ha vulnerado los derechos fundamentales de petición, debido proceso, información y trabajo de la accionante, conforme a los hechos narrados en el escrito de amparo y a las pruebas que reposan dentro del proceso?

Para resolver este problema jurídico se analizará la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en la materia, **como órgano de cierre en lo relativo a la interpretación de los derechos fundamentales**, y se procederá a decidir sobre el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que lo rodean.

2. Legitimación Activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, por los particulares.

En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*", estableció que la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. A su vez, el inciso segundo de esta disposición establece la posibilidad de ejercer la acción de tutela a través de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud. Así mismo, podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en guarda de los derechos fundamentales.

En el presente caso la acción de tutela se presentó por la señora **PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS**, en su condición de aspirante en la convocatoria pública para

proveer vacantes de empleos en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y actual trabajadora de la misma entidad. Así las cosas, en el presente caso existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

3. Legitimación Pasiva

La entidad accionada, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva, en la medida en que a ella se le atribuye la posible vulneración de los derechos fundamentales en discusión, por tratarse de un asunto que en principio se enmarca dentro de sus competencias.

4. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en los casos en los que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

En el presente caso, se observa que, en principio la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar la protección de los derechos fundamentales que señalan le fueron vulnerados por las accionadas, sin embargo, el Despacho deberá, verificar la idoneidad de dichos mecanismos y/o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5. Inmediatez

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, este requisito de la acción de tutela se define:

“como la prontitud o razonabilidad temporal con la que se recurre a este mecanismo judicial”. Aunque la acción de tutela no tiene un término de caducidad para su formulación, esto no implica que se pueda acudir a este mecanismo judicial en cualquier momento. Ello, porque la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, por lo tanto, el ejercicio oportuno de esta acción, permite que se materialice el propósito que tienen la acción tutela y permite al juez constitucional cumplir con el objetivo de brindar protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, respecto de los cuales se reclama el amparo. Entonces, bajo este criterio, el afectado debe formular la acción de tutela dentro de un tiempo razonable y cercano al momento en que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del demandante”¹.

En el presente caso, a criterio del Despacho se cumple con este requisito, por cuanto desde que tuvieron conocimiento del resultado de la reclamación sobre la calificación de prueba de conocimiento y aptitudes y la radicación de la acción de tutela transcurrió un término razonable a partir del momento en que se presentaron los hechos que originan la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental.

6. 4.1. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela Contra Determinaciones Adoptadas en los Procesos de Selección de Empleos Públicos

¹ T-694 de 2016

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente, establece que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, *“sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela”*².

Se impone entonces al interesado la obligación de adelantar todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues su falta de actuar y la falta injustificada de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, generan la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la tutela contra las determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, en la sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, indicó que en las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para que pueda controvertirlas, existen ocasiones en que las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos vulnerados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de dicha vulneración en el tiempo.

En el mismo sentido, se pronunció en la sentencia SU-913 de 2009, cuando señaló que:

“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

² Sentencia T-367 de 2008.

Recientemente, el máximo Órgano Constitucional, ha señalado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver litigios de carácter administrativo en lo atinente a concursos de méritos, pues para el efecto existen los medios de defensa judicial ordinarios, sin embargo, ha precisado su viabilidad cuando los medios de defensa no resulten idóneos o eficaces, o cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable:

“Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos [98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio [99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente.”

3

Así entonces, la acción de tutela es en principio improcedente para debatir cuestiones de índole administrativo; sin embargo, se ha dilucidado jurisprudencialmente que cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable, aquella tiene cabida como mecanismo transitorio, y en el mismo sentido, se ha precisado que el amparo resulta procedente cuando éstos no son eficaces o idóneos.

Conforme a lo señalado, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público, cuando resulten afectadas con las decisiones que se emitan, pues, en algunos casos, las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales conculcados, debido a su complejidad y duración.

7. Acceso a los cargos públicos a través del mérito. Los concursos y las reglas que los rigen son de obligatorio cumplimiento para el convocante y el convocado

En sentencia T- 610 del 2017, la Corte Constitucional, aludió al mérito como elemento principal que orienta la selección de los funcionarios públicos, en las siguientes palabras:

“El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes.”

³ Sentencia T-081 de 2021

Por otro lado, la Corte ha construido una línea jurisprudencial reiterada en el sentido de señalar que las reglas que rigen un concurso, son invariables y de carácter obligatorio para la entidad pública convocante y los participantes, con la única salvedad relacionada con la vulneración de la Constitución, la ley o derechos fundamentales, pues de lo contrario se desconocería el derecho a la igualdad⁴.

8. La tutela como mecanismo de protección del derecho al debido proceso – Requisitos para su procedencia⁵

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*” deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparezcan consecuencias para los administrados.

Al respecto, la Corte constitucional, en la Sentencia C-331 de 2012 indica como se ha desarrollado el derecho al debido proceso en el marco jurídico colombiano, expresando que se encuentra protegido por normas de derecho internacional, las cuáles cabe anotar, hacen parte del bloque de constitucionalidad⁶. De igual manera expresa que este derecho ha sido desarrollado por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que el principio del debido proceso se aplica también a los procedimientos de carácter civil y administrativo, jurisprudencia que el alto tribunal constitucional reconoce como una pauta hermenéutica relevante en el proceso de interpretación, aplicación y determinación del alcance de los derechos constitucionales⁷.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado Social y constitucional de Derecho. Entre los elementos más importantes del debido proceso, se destacan: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.⁸

En materia administrativa, la jurisprudencia constitucional establece que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.

⁴ SU-913 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, SU-446 de 2011 y T-272 de 2012, entre otras.

⁵ Corte Constitucional sentencia T-178 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶ Se consagra en instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos – art. 10 y 11-, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre – art. XVIII y XXVI-, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) –art.14 y 15-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art.8-

⁷ A este respecto ver las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003, T-786 de 2003 y C-1189 de 2005, entre otras.

⁸ Ver entre otras las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo, ver, entre otras, las sentencias SU-250 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746, C-929 de 2005 y C-1189 de 2005.

Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho⁹. Igualmente, el alto tribunal estima que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.¹⁰

También se ha especificado por parte de la Corte Constitucional, que la aplicación del principio del debido proceso administrativo, se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio.

Al respecto manifiesta que todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa.¹¹

De igual manera, la Corte también expresa que el principio del debido proceso administrativo cobra una especial relevancia constitucional cuando se trata del desarrollo de la facultad sancionadora de la administración pública. De esta manera, cuando la Carta consagra el debido proceso administrativo, reconoce implícitamente la facultad que corresponde a la Administración para imponer sanciones. En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional indica que la potestad sancionadora de la Administración persigue: (i) la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial; (iii) se encuentra sujeta al control judicial; y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.¹²

En relación con las garantías que se derivan del carácter fundamental del debido proceso, el órgano de cierre constitucional señala en la sentencia T-455 de 2005, que de este derecho como prerrogativa fundamental se desprenden las siguientes garantías: "...i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

⁹ Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

¹⁰ Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ver sentencia C-506 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De este apartado de la providencia en cita se deducen tres conclusiones: 1) Que el procedimiento administrativo debe responder al principio de legalidad y estar establecido en las normas; 2) Que deben respetarse con aplicación estricta de las formas de actuación previstas en la normatividad, y 3) que se debe garantizar el derecho a la defensa en todas sus formas.

No obstante lo anterior, si bien el debido proceso administrativo se considera un derecho constitucional de rango fundamental, ello no significa que no deban cumplirse ciertos presupuestos a efectos de la procedencia para su protección específica por vía de tutela. En este orden de ideas, se tiene que la jurisprudencia constitucional¹³ señala la existencia de dos aspectos que posibilitan la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional como medio de defensa judicial, específicamente frente a actos administrativos que vulneren derechos fundamentales. En primera instancia, si la tutela se presenta como mecanismo principal *“al definir su procedibilidad es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.”*¹⁴

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.¹⁵

Ello plantea la posibilidad de recurrir a la acción de tutela como medio de defensa judicial directo y definitivo contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, aunque exista otro medio judicial de defensa, como el recurso de ventilar el asunto ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero que no resulta tan idóneo para el caso concreto en cuanto puede resultar inequitativo o desproporcionado por su falta de inmediatez; en este sentido, la sentencia T-1064 del 7 de diciembre de 2006 ¹⁶se ordena la aplicación de la tutela como mecanismo directo y definitivo porque el recurso a la vía judicial no resultaba eficaz, teniendo en cuenta la debilidad manifiesta en la que se encontraba el actor, que además era un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que sufría de una enfermedad catastrófica. En aquella ocasión, la Corte razona que resulta imperativa la procedencia directa y definitiva de la acción de tutela, por las especiales en las que se encuentra el actor.

9. Derecho de Acceso a Cargos Públicos

La Honorable Corte Constitucional, frente a este derecho, se ha pronunciado así:

“La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin

¹³ Sentencia T-871-1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹⁴ Sentencia T-812-2000 M. P. Antonio Barrera Carbonell

¹⁵ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-983 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-1064-2006 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran.”¹⁷

Con base en dicho principio, el concurso de méritos y el respeto de sus reglas, debe ser una condición de realización del debido proceso y del derecho de acceso a los cargos públicos. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“La Corte ha sostenido que en la medida en que la Constitución Política propende por un sistema de vinculación al servicio público fundado - principalmente- en el mérito, el concurso constituye el mecanismo que, por regla general, rige la incorporación a los empleos y cargos del Estado. En ese sentido ha señalado que el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza. Igualmente ha destacado que en lo que respecta a los servidores públicos que no son de carrera, “si bien el concurso no constituye un imperativo es constitucionalmente admisible, excepto de quienes son elegidos a través del sufragio”.

Bajo esa perspectiva ha indicado que “como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional”. Dicho mecanismo, en palabras de este Tribunal “facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas (...)”.

A partir de las premisas referidas la jurisprudencia constitucional ha señalado que para lograr la finalidad del concurso de méritos se requiere que todos los aspirantes a un cargo participen en igualdad de condiciones y, por ello, es imperativo “a) la inclusión de requisitos o condiciones compatibles con el mismo; b) la concordancia entre lo que se pide y el cargo a ejercer; c) el carácter general de la convocatoria; d) la fundamentación objetiva de los requisitos solicitados y; e) la valoración razonable e intrínseca de cada uno de estos (...)”.

Este Tribunal también ha indicado que el concurso de méritos constituye una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso. Ello implica que “la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles (...)”.

Cumplidas tales condiciones deben respetarse los resultados obtenidos en el concurso. Según la Corte “la lista de elegibles que se conforma a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se

¹⁷ Sentencia T-604 de 2013

encuentran en firme”. En esa dirección, la sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. En consecuencia, “una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo”.

10 El Acto de Convocatoria como Norma que Regula el Concurso de Méritos

En la mencionada sentencia de tutela T-180 de 2015, la Corte Constitucional, se refirió al acto de convocatoria que regula el concurso de méritos, como norma vinculante y obligatoria tanto para la administración como para los participantes, en los siguientes términos:

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹⁸ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”¹⁹. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales²⁰.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²¹, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²².

¹⁸ “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

¹⁹ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: “La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

²⁰ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: “En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”(Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

²¹ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

²² Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²³, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal²⁴. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) **Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.**
- (ii) **A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.**
- (iii) **Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁵.**

²³ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

²⁴ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

²⁵ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que

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

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) **al derecho al debido proceso**; (ii) **al derecho a la igualdad** y (iii) al principio de la buena fe²⁶. Dicha obligación se traduce, en términos generales, **en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él**²⁷.*

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

(Subrayado y negrilla del Juzgado)

IV. EL CASO CONCRETO

El accionante considera que se han vulnerado sus derechos de petición, debido proceso y trabajo, por cuanto se inscribió en la Convocatoria para proveer vacantes en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, y que luego de aplicadas las pruebas, no superó la etapa eliminatoria, presentó reclamación de la cual considera no se le otorgó una respuesta de fondo, razón por la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales.

En el presente asunto, las entidades accionadas **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, fueron notificadas de la presente acción de tutela, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa sobre los supuestos de hecho y de derecho narrados por la señora **PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS** que se relacionan con la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y trabajo porque considera que la respuesta recibida a su reclamación no es de fondo y no se tiene en cuenta la aplicación inadecuada de las ejes temáticas en la formulación de las pruebas escritas dentro de la convocatoria pública para proveer cargos de carrera.

Por su parte la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, dentro del término otorgado señaló que la acción de tutela resulta improcedente pues la inconformidad del accionante frente al concurso de méritos recae sobre las normas contenidas en el

en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar, (...).

²⁶ Sentencia T-502 de 2010.

²⁷ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 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” y el contenido de la respuesta a su reclamación sobre el resultado de la prueba escrita, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir los actos administrativos, razón por la que considera que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, además afirma que no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Afirma que la aspirante aceptó las normas de la convocatoria de carácter obligatorio y una de ellas es que no presentar o no superar las pruebas de carácter eliminatorio establecidas para el proceso de selección es causal de exclusión, situación que resulta aplicable al caso de la señora **PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS**, quien debidamente ejerció su derecho de defensa y contradicción con la presentación de la reclamación a los resultados obtenidos en la prueba escrita.

Por su parte el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO** solicitaron su desvinculación por cuanto consideran que no tienen injerencia en el desarrollo del concurso de méritos.

En lo que respecta a la vulneración del derecho de petición, de la revisión de la respuesta a la reclamación presentada por la accionante radicada bajo el número 509984258 este despacho encuentra que las razones de inconformidad a la calificación de las pruebas escritas dentro del concurso de méritos elevadas en la reclamación fueron resueltas en su totalidad, respuesta que a juicio de este despacho cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia, es decir, oportuna, congruente y de fondo, si bien no se acogen los argumentos expuestos en la reclamación si otorga elementos de juicio válidos para emitir la respuesta negativa, es decir que el derecho de petición no se encuentra vulnerado.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad con los ejes temáticos evaluados debe recordarse que la jurisprudencia constitucional en la materia ha señalado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

Situaciones que a juicio del despacho no se presentan, y por tal motivo el ejercicio de la acción constituciones resulta improcedente, en atención a que la accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a cuestionar la legalidad de los actos administrativos que le resultan vulneratorios al ordenamiento jurídico.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO (N)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora **PAULA MANUELA MORA ARCINIEGAS**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la entidad accionada **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** conforme a lo expuesto en esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC”**, la publicación de este fallo a través de su página oficial en el correspondiente enlace de la Convocatoria objeto de la presente acción constitucional

CUARTO: NOTIFÍQUESE lo dispuesto, a las partes, por el medio más expedito.

QUINTO: Contra esta providencia procede el recurso de impugnación ante el inmediato superior, en el término de tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: En firme la sentencia, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional en Bogotá D. C., para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERNESTO JAVIER CALDERÓN RUÍZ
JUEZ

Firmado Por:

Ernesto Javier Calderon Ruiz

Juez

Juzgado Administrativo

008

Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a46984e73c397e69425e41166174ac56c4c120af91097f37dd1e187beb8bbf3**

Documento generado en 19/04/2023 01:52:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>