



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Ref. Proceso	11001333400520230016100
Accionante	CLAUDIA MARCELA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Accionadas	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)
Vinculados	PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES ADOPTADA MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 1941 del 24 de FEBRERO DE 2023 PROFERIDA POR LA CNSC DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR NO. 2149 DE 2021.
Tipo de proceso	ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. EL ESCRITO DE DEMANDA

1.1. HECHOS

La accionante expuso como hechos los siguientes:

1.1.1. La CNSC mediante Convocatoria No 2149 de 2021, convocó a concurso de méritos modalidad abierto.

1.1.2. Se inscribió con el No. 441431136 al cargo profesional universitario, código 2044, grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342, modalidad abierto del proceso de selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, en el que se ofertó una sola vacante.

1.1.3. Superó cada una de las diferentes etapas del concurso de méritos para proveer la vacante, obteniendo un resultado total de 77.70 según lo publicado en SIMO.

1.1.4. El 3 de marzo de 2023, la CNSC publicó en la página web de la entidad a través de del Banco Nacional de Lista de Elegibles, la lista para proveer una vacante del empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342, modalidad abierto, mediante acto administrativo 2023RES – 400.300.24-012907 del 24 de febrero de 2023.

1.1.5. A través de la Resolución No 1941 del 24 de febrero de 2023 se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF”.

1.1.6. Según el artículo primero de la Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023, por la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles; se me asignó primer

lugar, ocupando la misma posición que DIANA ANGÉLICA ROJAS PATIÑO (inscripción 448390841), con quien la CNSC fijó EMPATE, en la posición 1, con puntaje total de 77.70 para cada una.

1.1.7. Una vez publicada la lista, realizó verificación de los resultados, evidenciando un error aritmético a desfavor mío, por parte de la CNSC, donde su puntaje total no es 77.70, sino 77.704.

1.1.8. Tras la publicación de la lista, realizó verificación de los resultados de la aspirante con quien se le asignó empate (Diana Angélica Rojas Patiño), evidenciando al realizar la sumatoria de sus puntajes (publicados en SIMO); que su resultado total es 77.7 y no 77.70 como afirma la CNSC.

1.1.9. Al realizar los cálculos matemáticos y compararlo, se evidencia que mi resultado total es 77,704 y el de la aspirante con quien se le asignó puesto uno (1) en empate, es 77.7; siendo una diferencia mínima pero significativa a su favor de 4 milésimas, que le da el primer lugar, no existiendo empate.

1.1.10. En la publicación de resultado total el cual determina la posición en la lista de elegibles, la CNSC, no tuvo presente las 4 milésimas de más que obtuvo, omitiéndolas a pesar que estas hacen parte de su resultado.

1.1.11. El anexo del acuerdo de la convocatoria 2021 ICBF, en su página 30, indica que en todos los casos, la correspondiente puntuación, sea para los puntajes parciales o para la sumatoria de los mismos, incluirá una parte entera y dos decimales truncados.

1.1.12. Se identifica un vacío conceptual, en los resultados que presentan milésimas; no aportando el ICBF ni la CNSC, un documento que plasme lo que sucede con ellas, generando duda y desigualdad frente a otros resultados.

1.1.13. El concurso se basa en el mérito a través de la superación de las diferentes pruebas y/o etapas, por las cuales se asigna una puntuación que determina su posición en el mismo. Así, el resultado 77.704 es superior al de la aspirante con puntuación 77.7 (o 77.70); por lo cual, considera tener el primer lugar.

1.1.14. Percatada de lo anterior, mediante derecho de petición con radicado 2023RE051618 del 07 de marzo de 2023, presentó derecho de petición ante la CNSC.

1.1.15. El 24 de marzo de 2023, la CNSC, mediante radicado 2023RS029876 del 23/03/2023, da respuesta insuficiente al derecho de petición, sin indicar la razón de la eliminación arbitraria de mis 4 milésimas.

1.1.16. La respuesta de la CNSC ratifica puntuación de 7.70 para Diana Angélica Rojas Patiño, cuyo resultado no es igual a 77.704, por lo cual, no deberá existir empate entre la aspirante y yo.

1.1.17. Mediante correo del 13 de marzo de 2023, el ICBF solicitó allegar soportes para la realización del desempate, citando el artículo 30 del Acuerdo 2081 de 2021, al que se dio respuesta.

1.1.18. Teniendo en cuenta la respuesta de la CNSC y el proceso de desempate adelantado por el ICBF, se la ubica en la posición No. 2, no logrando acceder a la única vacante ofertada, a pesar de que ha demostrado la diferencia del puntaje obtenido por la suscrita y la aspirante Diana Angélica Rojas, vulnerando su derecho al trabajo, debido proceso y principio de mérito.

1.1.19. La posición de empate se enmarca en un error aritmético y el vacío conceptual de la puntuación total obtenida por los aspirantes en los resultados que presentan milésimas, vulnerando su derecho al trabajo.

1.1.20. Los criterios de desempate planteados en el anexo, dejan de lado la protección para las madres y/o padres cabeza de hogar, que ostento, según consta en registro civil de su menor hija.

1.1.21. Se encuentra vinculada como independiente mediante contrato de prestación de servicios con el ICBF, para suplir las necesidades de su hogar, sin contar con un empleo estable, ni prestaciones de ley.

1.1.22. Al consultar la página de la CNSC no figura nuevo acto administrativo que modifique la lista de elegibles (tras el desempate), no siendo igualmente notificada por el ICBF, tal decisión.

1.2. PRETENSIONES

La accionante solicitó como pretensiones en su escrito de tutela:

“Con fundamento en los hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al(la) señor(a) Juez tutelar mis derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso, a la igualdad, al principio de favorabilidad y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos en la Constitución Nacional en su Preámbulo y en los artículos 13, 29, 25, 40, 83, 86, 228 y 230, en razón a que han sido VULNERADOS por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.

*Como consecuencia de lo anterior, se proceda a ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), realizar de manera inmediata la respectiva **modificación** en la lista de elegibles publicada el pasado viernes 3 de marzo del presente año, mediante Resolución N° 1941 del 24 de febrero de 2023; en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, donde en la OPEC No. 168342, figura empate en la posición uno (1) y se me asigne posición número uno en la lista de elegibles, en razón a que no hay empate por las razones antes expuestas*

Se realice por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, mi respectivo nombramiento en periodo de prueba al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342.”¹

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. El 29 de marzo de 2023² la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, recibió y asignó por reparto a este Despacho la acción constitucional de la referencia, que se admitió el 30 de marzo del cursante.³

2.2. En el auto admisorio se ordenó la notificación inmediata de dicha providencia al PRESIDENTE de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), Dr. MAURICIO LIÉVANO BERNAL, y a la DIRECTORA del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), Dra. ASTRID ELIANA CÁCERES, y/o a quienes hagan sus veces, concediéndoles el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos objeto de tutela.

2.3. También se ordenó la vinculación de las personas que conforman la lista de elegibles para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, conformada y adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023

¹ Expediente electrónico. Archivo: “02Demanda”. Pág. 20.

² Ibid. Archivo: “01Correoreparto”.

³ Ibid. Archivo: “05Autoadmite”.

de la CNSC; para que dentro del término de los dos (2) días siguientes al envío del auto admisorio, se pronunciaran con relación a los hechos que motivan la presente acción de tutela; comunicación que quedó a cargo de la CNSC.

2.4. Dicho auto admisorio fue notificado a las partes de manera electrónica el 31 de marzo de 2023.⁴

2.5. El 17 de abril de 2023, el Despacho resolvió la solicitud de medida provisional formulada el 11 de abril de 2023 por la parte actora, en el sentido de negarla.

2.6. Mediante auto del 18 de abril de 2023⁵ notificado el mismo día,⁶ se ordenó por Secretaría, requerir a la CNSC para que de manera inmediata acreditara el cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio, esto es, que allegaran la constancia de notificación de cada una de las personas que conforman la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 de la CNSC.

2.7. El 19 de abril de 2023⁷, la CNSC remitió constancia expedida por la Dirección de Tecnologías de la Información las Comunicaciones, certificando que en la misma fecha se envió la notificación ordenada⁸.

3. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

La entidad accionada, remitió contestación⁹ a la acción de tutela mediante correo electrónico el 4 de abril de 2023¹⁰, en los siguientes términos:

3.1.1. El debate propuesto por la accionante gira en torno a la conformación de la lista de elegibles de la OPEC No. 168342 de la Convocatoria No. 2149 de 2021, en este sentido, teniendo en cuenta que la etapa de conformación y adopción de listas de elegibles, así como las demás etapas del proceso de selección son de resorte exclusivo de la CNSC, se requiere solicitar al despacho desvincular del presente trámite constitucional al ICBF, toda vez que no está llamado a responder por la presunta vulneración o amenaza a los derechos invocados, pues carece de legitimación en la causa por pasiva.

3.1.2. En el presente caso se configura una situación de competencia exclusiva de la CNSC, entidad que conforme el mandato constitucional se encuentra encargada de dirigir el concurso de méritos para proveer las 3.792 vacantes del ICBF en todas sus etapas.

3.1.3. Solicita al Despacho desvincular al ICBF, pues carece del presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser denominado falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que el presente trámite es de resorte exclusivo de la CNSC, declarar improcedente la tutela interpuesta respecto del ICBF por ausencia de legitimación por pasiva y subsidiariamente, negar las pretensiones formuladas por inexistencia de vulneración.

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

⁴ Ibid. Archivo: "06NotAdmite".

⁵ Ibid. Archivo: "31AutoRequiereCNSC".

⁶ Ibid. Archivo: "32NotificaAutoRequiere".

⁷ Ibid. Archivo: "33CorreoCNSC".

⁸ Ibid. Archivo: "34ConstanciaCNSC".

⁹ Ibid. Archivo: "08Respuestalcbf".

¹⁰ Ibid. Archivo: "07Correolcbf".

La entidad accionada remitió contestación¹¹ por correo electrónico el 10 de abril de 2023¹², en los siguientes términos:

3.2.1. La acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar la legalidad de los actos administrativos, menos del acuerdo del proceso de selección que es el acto administrativo que contiene las reglas que rigen el concurso de méritos, razón por la cual, dicha pretensión deberá 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.

3.2.2. La inconformidad de la accionante frente al resultado del desempate realizado por parte del ICBF, 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 goza de presunción de legalidad, debe ser aplicado hasta tanto su legalidad no sea desvirtuada por un Juez Contencioso Administrativo.

3.2.3. No se advierte perjuicio irremediable que conduzca a tener por procedente la acción de tutela de naturaleza subsidiaria pues de la revisión de los argumentos que esgrime la accionante, los mismos se destinan a cuestionar la actuación de la CNSC y del ICBF frente a la ejecución de Proceso de Selección con la publicación de los resultados de la audiencia de desempate realizada por parte de esta última entidad, por ser de su competencia, pero en ninguna forma sustenta, demuestra o prueba el acaecimiento de un perjuicio irremediable, solo se alega una afectación a los derechos fundamentales que aluden en la acción de tutela.

3.2.4. En caso de que la accionante quiera debatir los resultados de la audiencia de desempate, el escenario creado en el ordenamiento jurídico para debatir estos resultados, es ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no ante el juez de tutela, pues la misma procede sola ante la ausencia de otros mecanismos de protección y solo cuando exista un perjuicio irremediable que en la presente acción no se ha demostrado.

3.2.5. Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), se logró constatar que la Sra. Claudia Marcela Martínez Martínez, se inscribió con el ID 441431136, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el OPEC No. 168342, ofertado en la modalidad de concurso abierto por el ICBF en el proceso de selección No. 2149 de 2021.

3.2.6. La CNSC y el ICBF suscribieron el 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 la 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”, para proveer en carrera administrativa las vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad.

3.2.7. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el párrafo del Artículo 1 del referido Acuerdo de Convocatoria, La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil y, a los participantes y en esta se establecen las reglas y condiciones para participar en el proceso de selección.

3.2.8. Las inscripciones a dicho proceso en las modalidades de Ascenso se realizaron del 11 al 26 de octubre de 2021 y Abierto entre el 2 y el 28 de noviembre

¹¹ Ibid. Archivo: “17RespuestaCNSC”.

¹² Ibid. Archivo: “16CorreoCNSC”.

de 2021 a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO.

3.2.9. Los resultados de la Verificación de Requisitos Mínimos en las modalidades de Ascenso y Abierto fueron publicados el 9 de marzo de 2022, y los aspirantes podían presentar reclamaciones, los días 10 y 11 de ese mismo mes y año, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005.

3.2.10. Las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos se publicaron el 31 de marzo de 2022 en el sitio web www.cnsc.gov.co enlace SIMO.

3.2.11. La aplicación de las pruebas escritas se realizó el 22 de mayo de 2022 y sus resultados preliminares se publicaron el 22 de junio de los corrientes. Las reclamaciones contra los referidos resultados se podían presentar los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022.

3.2.12. Una vez aplicadas las pruebas y agotadas las respectivas etapas de reclamaciones y en firme los resultados de cada una de ellas, la CNSC expidió las Listas de Elegibles de los empleos frente a las cuales los resultados definitivos se encuentran en firme. El 16 de febrero se publicó el aviso informativo en el cual se comunicó sobre la expedición de las Listas de Elegibles en la modalidad de Ascenso.

3.2.13. El 3 de marzo de 2023, se realizó el aviso informativo sobre la publicación de las Listas de Elegibles en la modalidad Abierto.

3.2.14. Posterior a los avisos señalados la CNSC, dio publicidad a dos más, los días 13 y 28 de marzo de 2023, debido a que se resolvieron las acciones de tutela de varias de las OPEC que se encontraban pendientes de resolución.

3.2.15. Se expidió la Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023, *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021”*

3.2.16. En esta lista de elegibles, la accionante y la señora Rojas Patiño cuentan con el mismo puntaje, resultando necesario remitirse a lo establecido en el artículo 30 del Acuerdo del Proceso de Selección y en el Acuerdo 0236 del 15 de mayo de 2020, por el cual se adicionó un parágrafo al artículo 5 del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020.

3.2.17. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 30 del Acuerdo del Proceso de Selección y en concordancia con el Acuerdo No. 0236 del 15 de mayo de 2020, en garantía del debido proceso, por ser de su competencia el trámite de desempate, el ICBF, mediante correo electrónico fechado el día 13 de marzo de 2023, solicitó allegar los soportes para la realización del desempate a la accionante.

3.2.18. La Dirección de Gestión Humana del ICBF llevó a cabo el proceso de desempate en la lista de elegibles, según consta en ACTA DESEMPATE LISTA DE ELEGIBLES – ACUERDO 2081 DE 2021 CNSC Y RESOLUCIÓN No. 0574 DE 2023 ICBF”, realizada los días 14 y 15 de marzo.

3.2.19. El criterio diferenciador fue el valor obtenido en la Prueba Sobre Competencia funcionales, el cual le asigna la posición número 1 a la señora ROJAS PATIÑO. Aunado a lo anterior, se debe tener presente que al inscribirse el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la Convocatoria.

3.2.20. Las actuaciones adelantadas por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, se solicita negar la presente acción de tutela, el trámite surtido por parte del ICBF para la audiencia de desempate se dio en aplicación a lo dispuesto en el artículo 30 del Acuerdo del Proceso de selección el cual es ley para las partes y para los aspirantes inscritos al proceso de selección.

3.2.21. Se solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, o subsidiariamente negar la acción, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la CNSC.

3.3. Personas vinculadas que conforma la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 proferida por la CNSC dentro del proceso de selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021.

3.3.1. En el ordinal cuarto del auto admisorio de la acción de tutela proferido el 30 de marzo de 2023¹³, este Despacho ordenó notificar por conducto de la Comisión Nacional del Servicio Civil de la acción constitucional a cada una de las personas que conforman la lista de elegibles para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, conformada y adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.3.2. El 19 de abril de 2023¹⁴, la CNSC remitió constancia expedida por la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, certificando que el 19 de abril de 2023 se envió la notificación ordenada¹⁵.

3.3.3. Sin embargo, a la fecha de la presente providencia, el Despacho, no ha recibido pronunciamiento por parte de las personas vinculadas, tal como consta en informe secretarial¹⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. LA COMPETENCIA

1.1. Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 del 6 de abril de 2021, que modificó las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. PROBLEMA JURÍDICO

2.1. Corresponde al Despacho, previo análisis de procedibilidad de la acción constitucional, determinar si en el presente caso, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos por concurso de méritos; al haber expedido la Resolución No 1941 del 24 de febrero de 2023 mediante la cual se conformó y adoptó la lista de elegibles para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, en la que se estableció un empate entre la accionante y la Sra. Diana Angélica Rojas Patiño, estableciendo para ambas un puntaje de 77.70 y otorgándoles a ambas la posición de primeras en la lista.

¹³ Ibid. Archivo: "05Autoadmite".

¹⁴ Ibid. Archivo: "33CorreoCNSC".

¹⁵ Ibid. Archivo: "34ConstanciaCNSC".

¹⁶ Ibid. Archivo: "35Informesecretarialvinculados".

3. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

3.1. POR LA PARTE ACCIONANTE

3.1.1. Copia de Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021 “*por la 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*”, proferido por la CNSC.¹⁷

3.1.2. Copia de anexo Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 de 2021 “*POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021, EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SU PLANTE DE PERSONAL.*”¹⁸

3.1.3. Copia de constancia de inscripción del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), en la Convocatoria Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF 2021.¹⁹

3.1.4. Copia de Acuerdo No. 0165 del 12 de marzo de 202 “*por la cual se reglamenta la conformación, organización y maneja del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique.*”, proferido por la CNSC.²⁰

3.1.5. Copia de la Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 “*por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Nol. 2149 de 2021*”, proferido por la CNSC.²¹

3.1.6. Copia de oficio fechado el 06 de marzo de 2023 con asunto: “*DERECHO DE PETICIÓN Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021 (Modalidad Abierto). cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342.*”, dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscrito por Claudia Marcela Martínez Martínez.²²

3.1.7. Copia de oficio fechado el 23 de marzo de 2023 con asunto: “*INFORMACIÓN RESULTADO TOTAL – PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021*”, referencia: “2023RE051618”, dirigido a la Sra. Claudia Martínez Martínez, suscrita por Sonia Milena Benjumea, Asesor Procesos de Selección de la CNSC.²³

3.1.8. Copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial: 55194332, NUIP 1016036774.²⁴

3.1.9. Copia de certificado de afiliación emitido por la EPS Sanitas CE – 006 – 0000000100 – 2023, expedida el 28 de marzo de 2023.²⁵

¹⁷ Ibid. Archivo: “02Demanda”. Págs. 22 – 37.

¹⁸ Ibid. Ibid. Págs. 38 – 71.

¹⁹ Ibid. Ibid. Págs. 72 – 73.

²⁰ Ibid. Ibid. Págs. 74 – 78.

²¹ Ibid. Ibid. Págs. 79 - 82.

²² Ibid. Ibid. Págs. 83 – 87.

²³ Ibid. Ibid. Págs. 88 – 90.

²⁴ Ibid. Ibid. Pág. 91.

²⁵ Ibid. Ibid. Págs. 92 – 93.

3.1.10. Copia de certificado de afiliación emitido por la EPS Sanitas CE – 006 – 0000000100 – 2023, expedida el 28 de marzo de 2023.²⁶

3.1.11. Copia de captura de pantalla de Secop II del resumen del contrato CO1SLCNTR9844013.²⁷

3.1.12. Copia de referencia de pago: 8658734883 efectuada a ASOPAGOS s.a, de prestaciones sociales, por parte de Claudia Marcela Martínez Martínez.²⁸

3.1.13. Copia de Resolución No. 1047 del 27 de marzo de 2023 “*por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se dictan otras disposiciones*”, proferida por la Secretaria General del ICBF.²⁹

3.2. POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

3.2.1. Copia de certificación expedida por la Directora de Gestión Humana (E) del ICBF, el 3 de abril de 2023.³⁰

3.2.2. Copia de certificado del 4 de abril de 2023 emitido por el Director de la Unidad de Registro Nacional de abogados y auxiliares de la justicia del Consejo Superior de la Judicatura, de la Sra. Eliana Moreno Angulo.³¹

3.2.3. Copia de certificado de antecedentes disciplinarios de abogados No. 3107978, expedido el 4 de abril de 2023.³²

3.2.4. Copia de certificado de antecedentes No. 220214307 de la Procuraduría General de la Nación, expedido el 4 de abril de 2023.³³

3.2.5. Copia de certificado expedido por la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, el 4 de abril de 2023.³⁴

3.2.6. Copia de poder otorgado a Eliana Moreno Angulo por parte de Daniel Eduardo Lozano Bocanegra.³⁵

3.3. POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC

3.3.1. Copia de Acuerdo No. 2081 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*”, proferido por la CNSC.³⁶

3.3.2. Copia de Anexo del Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 de 2021, “*POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021, EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SU PLANTA DE PERSONAL*”, del 21 de septiembre de 2021.³⁷

²⁶ Ibid. Ibid. Pág. 94.

²⁷ Ibid. Ibid. Págs. 95.

²⁸ Ibid. Ibid. Pág. 96.

²⁹ Ibid. Archivo: “27AnexoMemorial”.

³⁰ Ibid. Archivo: “09Anexorta1”.

³¹ Ibid. Archivo: “10Anexorta2”.

³² Ibid. Archivo: “11Anexorta3”.

³³ Ibid. Archivos: “12Anexorta4” y “13Anexorta5”.

³⁴ Ibid. Archivo: “14Anexorta6”.

³⁵ Ibid. Archivo: “15poder”.

³⁶ Ibid. Archivo: “18Anexo1”.

³⁷ Ibid. Archivo: “19Anexo2”.

3.3.3. Copia de constancia de inscripción de la Convocatoria Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF 2021.³⁸

3.3.4. Copia de la Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021”*, proferida por el Comisionado Nacional del Servicio Civil.³⁹

3.3.5. Copia del Acuerdo No. 0236 del 15 de mayo de 2020 *“por el cual se adiciona un párrafo al artículo 5 del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020”*, proferido por la CNSC.⁴⁰

3.3.6. Copia de oficio de asunto: *“INFORMACIÓN RESULTADO TOTAL – PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021”*, con referencia: 2023RE051437, fechado el 23 de marzo de 2023, dirigido a la Sra. Claudia Marcela Martínez, suscrito por Sonia Milena Benjumea, Asesora de Proceso de Selección de la CNSC.⁴¹

3.3.7. Copia de acta de desempate de elegibles – Acuerdo 2081 de 2021 CNSC y Resolución No. 0574 de 2023 ICBF del 14 y 15 de marzo de 2023, suscrita por la Directora de Gestión Humana del ICBF, del Comisionado de la Comisión de Personal Nacional del ICBF y del Coordinador del Grupo Administración de la Carrera Administrativa del ICBF.⁴²

3.3.8. Copia de Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021 *“por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC, en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad”*, proferida por la CNSC.⁴³

3.4. Personas vinculadas que conforma la lista de elegibles adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 proferida por la CNSC dentro del proceso de selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021.

3.4.1. Según consta en informe secretarial⁴⁴, a la fecha de la presente providencia, el Despacho, no ha recibido pronunciamiento por parte de las personas vinculadas, pese a haber sido debidamente notificadas por la CNSC.⁴⁵

4. MARCO LEGAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

4.1. La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo orientado a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos señalados en la ley.

4.2. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

³⁸ Ibid. Archivo: “20Anexo3”.

³⁹ Ibid. Archivo: “21Anexo4”.

⁴⁰ Ibid. Archivo: “22Anexo5”.

⁴¹ Ibid. Archivo: “23Anexo6”.

⁴² Ibid. Archivo: “24Anexo7”.

⁴³ Ibid. Archivo: “25Anexo8”.

⁴⁴ Ibid. Archivo: “35InformeSecretarialVinculados”.

⁴⁵ Ibid. Archivo: “34ConstanciaCSNC”.

5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

5.1. DE LA SUBSIDIARIEDAD Y DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

5.1.1. Subsidiariedad:

5.1.1.1. Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario cuyo fin es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, de igual manera, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.1.1.2. Al respecto el alto Tribunal Constitucional; indicó:

“(...) en otras palabras las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección”.⁴⁶

5.1.1.3. Bajo ese entendido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prescribe las causales de improcedencia de la acción de tutela, así:

“ARTICULO 6º- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

5.1.1.4. Por su parte, la H. Corte constitucional en reiterados pronunciamientos ha realizado un análisis completo sobre estos principios que rigen el accionar de la acción de tutela como un medio complementario de los ordinarios, sobre el particular ha mencionado:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico

⁴⁶Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018. M.P. Dr. Gloria Stella Ortiz.

para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”⁴⁷.

5.1.2. Del perjuicio irremediable:

5.1.2.1. Ha precisado la Corte Constitucional que, los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable; son:

“(…), la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”⁴⁸.

5.1.2.2. La Corte precisó que existen inminencias incontenibles que se presentan cuando *“es imposible detener el proceso iniciado”* y también la existencia de otras que, *“con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo”²²* como es el caso de hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado.

5.1.2.3. Concluyendo así que las *“(…) medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia”²³.*

5.1.2.4. Así las cosas, no es suficiente cualquier perjuicio, sino que se requiere que éste sea grave con el fin de adelantar una actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades, de igual forma, la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela resulte impostergable, ya que con ella se busca restablecer el orden social justo en toda su integridad.

6. DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO COMO FUNDAMENTO DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

6.1. El artículo 125 de la Constitución Política consagró como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público, prohibiendo el constituyente, de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa, por lo que elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos⁴⁹.

6.2. Según lo ha explicado la Corporación Constitucional, el principio del mérito busca tres propósitos fundamentales⁵⁰: I) asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores; es decir, la prestación del servicio público por personas calificadas que se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad, como también provee de imparcialidad a la función pública; II) materializar distintos derechos de la ciudadanía como el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, el debido proceso, por la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes, y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción; y, III) igualdad de trato y oportunidades, ya que cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2018. M.P. Dr. Carlos Pulido.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-956 de 2013, Referencia: Expediente T-3.811.139.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 340 de 2020. Referencia: Expediente T- 7.650.952. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁰ Ibid.

6.3. La H. Corte Constitucional ha sido reiterativa, en que el principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos, señalando que:

“Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.”⁵¹

6.4. Entonces, el legislador expidió la Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera, definiendo en su artículo 27 la carrera administrativa, como “*un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público*”, para cuyo ingreso, permanencia y ascenso, se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección, en los que se garantice la transparencia y objetividad⁵².

6.5. Así, en la citada normativa, se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección, para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa⁵³, estableciendo como etapas del proceso de selección o concurso⁵⁴: 1) *la convocatoria*, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso; 2) *el reclutamiento*, que atrae e inscribe a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado; 3) *las pruebas*, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos; 4) *la elaboración de la lista de elegibles*, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes; y 5) última etapa, es el *nombramiento en período de prueba* de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

7. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

7.1. El artículo 86 de la Constitución Política señala que, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que esta acción constitucional tiene un carácter residual o subsidiario, en virtud del cual “*procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección*”⁵⁵, *obedeciendo a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional*⁵⁶.

7.2. Entonces, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

⁵⁴ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 340 de 2020. Referencia: Expediente T- 7.650.952. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁶ Ibid.

puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto, sin embargo, desde una perspectiva general, la H. Corte Constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando: “I) existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial, y, II) el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales”⁵⁷.

7.3. Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional⁵⁸, ha manifestado en cuanto a la eficacia de medios de control judiciales en el marco de un concurso de méritos, que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”

7.4. En este orden de ideas, se tiene que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T -059 del 14 de febrero de 2019. Referencia: Expediente: T- 6.568.725. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, *cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019*⁵⁹.

8. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

El Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela respecto del amparo de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, con fundamento en las siguientes consideraciones:

8.1. La actora pretende se ordene a la CNSC y al ICBF realizar modificación en la lista de elegibles publicada el 3 de marzo del presente año, mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023, en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, donde en la OPEC No. 168342, y se le asigne posición número uno en la lista de elegibles, considerando que no hay empate; y se realice el respectivo nombramiento en periodo de prueba por parte del ICBF al cargo profesional universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342.

8.1.1. Peticiones relativas al Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, convocado mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la CNSC.⁶⁰

8.2. En el *Sub - lite*, se acreditó:

8.2.1. El 21 de septiembre de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Acuerdo No. 2081 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 Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021”*⁶¹.

8.2.2. La accionante, se inscribió a esta convocatoria para el cargo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342, bajo la inscripción 441431136.⁶²

8.2.3. En el citado acto administrativo, se reglamentó lo relativo al proceso de selección, y en especial en el capítulo VI lo relacionado con la lista de elegibles y al desempate en estas.

8.2.3.1. Mediante Anexo del Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 de 2021 del 21 de septiembre de 2021⁶³, se establecieron las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección ICBF 2021, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de su plante de personal.

8.2.4. Dentro del proceso de selección No. 2149 de 2021 del ICBF, la CNSC profirió la Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF,*

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 340 de 2020. Referencia: Expediente T- 7.650.952. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁰ Expediente electrónico. Archivo: “18Anexo1”.

⁶¹ Ibid. Archivo: “18Anexo1”.

⁶² Ibid. Archivo: “02Demanda”. Págs. 72 - 73.

⁶³ Ibid. Archivo: “19Anexo2”.

Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021”,⁶⁴ en la que figuró un empate entre la accionante y la Sra. Diana Angélica Rojas Patiño, con un puntaje de 77.70.

8.2.5. Por encontrarse en desacuerdo con este empate, la accionante presentó derecho de petición ante la CNSC⁶⁵, fechado el 6 de marzo de 2023, solicitando:

“1. Se realice de manera inmediata la respectiva modificación y corrección en la lista de elegibles publicada el pasado viernes 3 de marzo del presente año, mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 (...)

2. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), me informe ¿Cuál es su definición del término EMPATE?

3. La Comisión Nacional del Servicio (CNSC), me aclare si, ¿la ubicación en la lista de elegibles de los aspirantes que comparten posición, incide en la prelación para nombramientos? (...)

8.2.6. El derecho de petición fue resuelto mediante oficio del 23 de marzo de 2023⁶⁶, de asunto: “INFORMACIÓN RESULTADO TOTAL – PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021”, suscrito por la Asesora de Proceso de Selección de la CNSC, y de conocimiento de la accionante, por cuanto ella misma lo aporta, y en el que le informan:

“(…) no es precedente su solicitud, toda vez que el puntaje obtenido por usted publicado a través del aplicativo SIMO y a su vez, mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 (...) es de 77.70 y se encuentra correcto de conformidad con la ponderación indicada en la tabla No. 4 “PRUEBAS A APLICAR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO” del artículo 16 del Acuerdo de convocatoria, (...)

Aunado a lo anterior, el Anexo Técnico del Acuerdo de convocatoria frente a las Pruebas Escritas en su numeral 4 indica: (...) **se van a calificar en una escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales truncados.** (...)

Así mismo, con relación a la prueba de valoración de antecedentes el Anexo Técnico en su numeral 5.4 menciona lo siguiente (...) **En todos los casos, la correspondiente puntuación, sea para los puntajes parciales o para la sumatoria de los mismos, incluirá una parte entera y dos (2) decimales truncados** (...)

En ese sentido, los resultados de las pruebas adelantadas en el desarrollo del Proceso de Selección fueron generados en cumplimiento del lineamiento aritmético anteriormente descrito y es por esta razón, por la que su puntaje y el de los demás participantes se publicaron tal y como lo observa en la Lista de Elegibles anteriormente mencionada. (...)

Por otra parte, con relación al segundo punto de su petición, es pertinente informar que, empate corresponde a dos o más elegibles que obtienen puntajes totales iguales, por consiguiente, en la conformación de la respectiva Lista de Elegibles ocuparán la misma posición, tal y como lo indica el Artículo 30 del precitado Acuerdo.

Así mismo, con el fin de responder el tercer punto de su petición, el Acuerdo del Proceso de Selección establece en su Artículo 30 una serie de criterios que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá aplicar en los casos que corresponde un empate, esto con el fin de determinar quién debe ser nombrando en período de prueba, tal y como lo llevó a cabo el ICBF durante los días 14 y 15 de marzo de 2023, en donde, se logró validar mediante Acta remitida a esta Comisión bajo el Radicado No. 2023RE059354, que para el

⁶⁴ Ibid. Archivo: “21Anexo4”.

⁶⁵ Ibid. Archivo: “02Demanda”. Págs. 83 – 87.

⁶⁶ Ibid. Archivo: “02Demanda”. Págs. 88 – 90.

empleo 168342 el desempate se efectuó en cumplimiento al numeral 6 del precitado artículo “Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Funciones” (...)

8.2.7. Que, para el caso de empate, el Acuerdo No 2081 del 21 de septiembre de 2021 del artículo 30 que convocó y estableció las reglas del proceso de selección, preceptuó lo siguiente:

“ARTICULO 30. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva Lista de Elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quién debe ser nombrado en período de prueba, el ICBF deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:*

- 1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.*
- 2. Con quien tenga derechos en carrera administrativa.*
- 3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.*
- 4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1997*
- 5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.*
- 6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Funcionales.*
- 7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes.*
- 8. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Competencias Comportamentales.*
- 9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.*
- 10. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia documental.”⁶⁷*

8.2.8. El proceso de desempate entre la accionante y la Sra. Diana Angélica Rojas Patiño, primeras en la lista de elegibles proferida por medio de la Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 dentro del proceso de selección No. 2149 de 2021 del ICBF, se llevó a cabo los días 14 y 15 de marzo de 2023, según consta en documento denominado: “Acta de Desempate de Elegibles – Acuerdo 2081 de 2021 CNSC y Resolución No. 0574 de 2023 ICBF”⁶⁸,

8.2.9. El resultado del desempate para la OPEC 168342 dejó en primer lugar a la Sra. Diana Angélica Rojas Patiño por haber obtenido el mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Funcionales, respecto a la accionante⁶⁹.

8.2.10. Mediante Resolución No 1047 del 27 de marzo de 2023⁷⁰ proferida por la Secretaria General del ICBF se resolvió nombrar en periodo de prueba en el cargo con código OPEC 168342 a la Sra. Diana Angélica Rojas Patiño.

8.3. Así las cosas, se evidencia que la accionante dirige sus pretensiones a que, por esta vía constitucional, se ordene a las entidades accionadas realizar modificación en la lista de elegibles publicada el 3 de marzo del presente año, mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023, en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, donde en la OPEC No. 168342, se le asigne posición número uno en la lista de elegibles considerando que no hay empate, y se realice el respectivo

⁶⁷ Ibid. Archivo: “18Anexo1”. Pág. 15.

⁶⁸ Ibid. Archivo: “24Anexo7”.

⁶⁹ Ibid. Archivo: “24Anexo7”. Pág. 4.

⁷⁰ Ibid. Archivo: “27AnexoMemorial”.

nombramiento en periodo de prueba por parte del ICBF al cargo profesional universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342.

8.4. No obstante, observa el Despacho que la solicitud de modificación de la lista de elegibles, fue resuelta desfavorablemente por la CNSC mediante oficio fechado el 23 de marzo de 2023⁷¹ aportado por la misma accionante, y que, actualmente, la Sra. Diana Angélica Rojas Patiño, mediante Resolución No. 1047 del 27 de marzo de 2023⁷² proferida por la Secretaria General del ICBF, se encuentra nombrada en periodo de prueba para el cargo identificado con el OPEC No. 168342⁷³, acto administrativo que la accionante conoce y que fue aportado el 11 de abril de 2023 mediante correo electrónico.⁷⁴

8.5. De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional reseñada en precedencia, la relevancia del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, radica en el criterio racionalizador de su ejercicio, y que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues el orden constitucional y legal contempla diversos mecanismos judiciales de defensa, estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental, y de ahí que, los demás medios de defensa judicial, se constituyen en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos⁷⁵.

8.6. Debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que, cuando existen otros medios ordinarios de defensa para hacer valer los derechos que se estiman conculcados, debe acudirse a ellos antes que promover la solicitud de amparo, pues el juez de tutela no puede arrogarse funciones que el ordenamiento jurídico ha reservado de forma específica al juez encargado de resolver cada tipo de conflicto⁷⁶.

8.7. En ese sentido, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, y las manifestaciones realizadas por las partes, el Despacho observa que:

I) La accionante agotó la solicitud de modificación de la lista de elegibles.

II) La respuesta otorgada por la CNSC, fue desfavorable a los intereses de la accionante, en el sentido de no acceder a la modificación de la lista de elegibles.

III) Ante el desacuerdo en la respuesta y en el proceso de desempate efectuado, la accionante acudió a la acción de tutela, para que por esta vía se ordene a las entidades accionadas: I) realizar modificación en la lista de elegibles publicada el 3 de marzo del presente año, mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023, en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, donde en la OPEC No. 168342, y se le asigne posición número uno en la lista de elegibles, considerando que no hay empate; y, II) se realice el respectivo nombramiento en periodo de prueba por parte del ICBF al cargo profesional universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 168342.

8.8. Por lo cual, se evidencia el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad de la presente acción de tutela, comoquiera que las pretensiones de la accionante se dirigen a cuestionar la legalidad del acto administrativo por el cual se conformó la lista de elegibles en el marco del concurso de méritos de su interés, respecto de lo cual es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,

⁷¹ Ibid. Archivo: "02Demanda". Págs. 88 – 90.

⁷² Ibid. Archivo: "27AnexoMemorial".

⁷³ Ibid. Archivo: "27AnexoMemorial".

⁷⁴ Ibid. Archivo: "26CorreoMeorial".

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 132 del 28 de noviembre de 2018. Referencia: Expediente D- 12713. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁶ Ibid.

a efectos de solicitar la nulidad de tal acto, y como restablecimiento, la primera posición en la lista y el respectivo nombramiento en el cargo.

8.9. De igual manera, la accionante puede cuestionar la legalidad del acto administrativo por el cual se nombró en periodo de prueba a la persona que quedó clasificada en el primer lugar de la lista de elegibles.

8.10. De manera que esta acción constitucional no es el escenario ni el Juez de Tutela es el competente para dirimir y atender los asuntos propios del proceso de selección de convocatorias para la provisión de vacantes en carrera administrativa, pues no le es dable al mismo invadir la órbita de competencias del Juez natural a sus pretensiones.

8.11. Además, tampoco se evidencia en el expediente, la concurrencia de un perjuicio irremediable, y tampoco se acreditan condiciones materiales que sean inminentes, graves, urgentes o impostergables, y hagan procedente la acción de tutela de la referencia, como mecanismo transitorio de amparo, y justifique la intervención necesaria del Juez de Tutela.

8.12. En consecuencia, como la acción de tutela no puede ser ejercida como mecanismo alterno a los medios de defensa ordinarios, el Despacho procederá a declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto del amparo de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, invocados por la accionante en su escrito de amparo.

8.13. Por último, respecto a la solicitud de desvinculación elevada por el ICBF, este Despacho la negará, teniendo en cuenta que, es esta la entidad competente en el nombramiento en periodo de prueba de las personas que conforman la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo, adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 proferida por la CNSC dentro del proceso de selección del ICBF No 2149 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela presentada por **CLAUDIA MARCELA MARTÍNEZ MARTÍNEZ** identificada con C.C. 52.754.967, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, invocados por la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de desvinculación elevada por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, informándoseles que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia por conducto de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** a cada una de las personas que conforman la lista de elegibles para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 168342, modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149

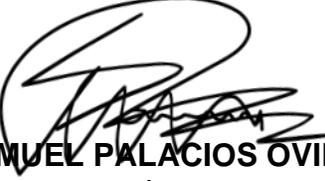
de 2021, conformada y adoptada mediante Resolución No. 1941 del 24 de febrero de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

La notificación deberá surtirse dentro del término de un (1) día siguiente a la notificación de esta providencia; a las direcciones de correo electrónico suministradas en el Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021 y en la página web de la entidad.

De esta actuación, se deberá remitir constancia al correo electrónico del Despacho: admin05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del mismo término.

QUINTO: Si la presente providencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SAMUEL PALACIOS OVIEDO
Juez

DSGM

Firmado Por:
Samuel Palacios Oviedo
Juez
Juzgado Administrativo
005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0aafacb98712ffc5cf45358c920ff8875ce17a35499fef663cc0d3083e3903**

Documento generado en 24/04/2023 03:05:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>