Fallo:	035
Proceso:	TUTELA 2024-00037-00
Demandante:	CARLOS ANDRES VERGARA DIAZ
Demandados:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros
Tema:	Derecho a la igualdad.

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Bucaramanga febrero dieciséis de dos mil veinticuatro

Decide el Despacho la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ANDRES VERGARA DIAZ en contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Santander, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Meta y frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso y a la Igualdad.

Atendiendo los hechos expuestos se ordenó vincular por el extremo pasivo a los demás participantes de la convocatoria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF 2119 de 2021 OPEC 166313.

LOS HECHOS DE LA TUTELA

Señala el aquí accionante que se presentó al concurso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021 adelantado por la comisión nacional del servicio civil para el cargo de profesional universitario frado 07 con opec 166313 el 22 de mayo de 2022. inscribió para el proceso de selección de la DIAN 2022 en la modalidad de ingreso. Señala que superó las pruebas dentro del referido concurso y fue así como el 17 a abril de expidió las lista de elegibles a través de la resolución No. 5596 se adoptó la lista de elegibles para proveer 989 vacantes definitivas en dicho cargo, ocupando la posición meritoria No. 511 y a nivel general el puesto 982. Refiere que a mediados de mes de junio del año 2023 se dio respectivo proceso de audiencia por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil a los primeros 989 profesionales que ocuparon dichas vacantes, con el fin de poder elegir las respectivas zonas o territorios donde se encontraban disponibles los cargos a ocupar. Que el 17 de agosto de 2023 elevó derecho de petición ante la Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, solicitando información acerca de las vacantes desiertas por los aspirantes al cargo de profesional universitario grado 07, recibiendo por respuesta que la petición debía ser presentada a otra dependencia. Refiere que, en la misma fecha, dirigió la solicitud en comento al correo electrónico que allí le informaron, sin haber obtenido respuesta alguna. Señala que el 20 de septiembre de 2023 recibió comunicación por parte de Convocatoria2149@icbf.gov.co, mediante el cual le notificaron su nombramiento de periodo de prueba a través de la resolución No. 6163 del 08 de septiembre de 2023, empleo de la Planta Global de Personal del ICBF asignándolo a la

Regional Meta, que en tal virtud procedió el 22 de septiembre del mismo año a radicar la primera solicitud de prorroga ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, el cual mediante comunicación del 27 de septiembre le comunica que se acepta la prorroga y se programa posesión para el día 1 de febrero de 2024.

Sostiene que, pese a no haber obtenido respuesta de parte de la entidad frente a las vacantes no ocupadas o disponibles en este departamento, cuenta con información de la existencia de las mismas en zonas del área metropolitana de Bucaramanga y Floridablanca porque algunas no fueron aceptadas o por retiro antes de cumplir el periodo de prueba, que en tal virtud el 30 de noviembre de 2023 dirigió derecho de petición al ICBF, sin haber obtenido respuesta alguna frente a lo peticionado, agrega que en la misma fecha dirigió petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil, del cual recibió acuse de recibido al siguiente día mas no la respuesta el mismo. Asegura que el 4 de diciembre del año pasado recibió respuesta por parte del área de dirección de gestión humana del ICBF, donde le comunicaron que la petición elevada había sido remitida a tres profesionales de la misma institución para que emitieran la respuesta correspondiente de quienes asegura tampoco obtuvo respuesta. Que ante dicho panorama el 9 de enero instauró acción de tutela la cual correspondió su conocimiento al juzgado 5 de ejecución de penas de esta ciudad funcionario que mediante fallo del 23 de enero declaró su improcedencia.

Manifiesta que a través del grupo de red social WhatsApp del cual hace parte junto a otros profesionales que concursaron y hacen parte de la lista de elegibles les fue dado a conocer por parte de evaluación y desempeño laboral del ICBF a través de correo electrónico les dieron a conocer A pesar de la no respuesta a los derechos de petición enviados al ICBF el 30 que atendiendo a la autorización de uso de lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para proveer diecinueve (19) vacantes definitivas del empleo ofertado con el código OPEC 166313, les daban a conocer la ubicación geográfica de las mismas y que debían elevar la manifestación en orden de preferencia a mas tardar el 2 de febrero de 2024 conforme a los lineamientos allí plasmados. Indica que día 31 de enero del 2024, radicó la segunda solicitud de prórroga ante el ICBF para el inicio de periodo de prueba, frente a la cual le fue informado que se daría prorroga hasta el 5 de febrero de este año.

Atendiendo a lo expuesto solicita la suspensión de la convocatoria informado por la oficina de Evaluación del desempeño laboral – EDL Grupo Administración de la Carrera Administrativa Dirección de Gestión Humana, mediante la cual se informa que más tardar el 2 de febrero de 2024, el elegible deberá seleccionar y asignar el orden de su preferencia, para las vacantes ofertadas de acuerdo con el empleo para el cual concursó, acorde con la posición en que se encuentre, solicita también se disponga la suspensión hasta contar con la posibilidad de selección que le ha sido negada, e decir del acto administrativo, mediante el cual se le impuso nombramiento en Periodo de Prueba en el empleo de la Planta Global de Personal del ICBF de la Regional Meta del cual tiene termino para posesionarse hasta el 5 de febrero de este año, situación que a su sentir lo perjudicaría de manera irreparable los derechos invocados en la tutela. Solicita también su inclusión en el listado de convocados en pro de su derecho a la igualdad para acceder al espacio de audiencia publica para escogencia de plaza, dando aplicación a lo

contenido en el Acuerdo 150 de 2010 Comisión Nacional del Servicio Civil, Título I Disposiciones Generales, artículo 3, numeral 6, oportunidad que según lo afirma no le fue concedida vulnerando sus derechos al merito a la igualdad, el acceso a la carrera administrativa, al trabajo entre otros y la que si le fue dada a os demás elegibles. Pide además se le informe la forma y fecha en que será convocado a la audiencia de selección de empleos en garantía de los derechos fundamentales allí invocados.

LA RESPUESTA DE LA PARTE PASIVA

-Comisión Nacional del Servicio Civil –

El representante legal y Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la entidad en su escrito de respuesta manifiesta de entrada que en la presente acción no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable frente al actor que amerite la intervención de juez constitucional. Seguidamente sostiene ciertamente consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, logró determinar que CARLOS ANDRES VERGARA DÍAZ, se inscribió con el ID 446045102, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 166313, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el ICBF en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, resaltando que al inscribirse aceptaba todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la Convocatoria. Seguidamente la entidad hace un resumen pormenorizado de cada una de las etapas surtidas con las respectivas fechas en las cuales se efectuaron destacando que la lista de elegibles se adoptó mediante la Resolución No. 5596 del 17 de abril de 2023, para proveer 989 vacantes definitivas siendo la misma debidamente publicada, señala que el accionante ocupo la posición 511, con un puntaje total de 64.42, no habiendo ocupado posición de mérito, que la referida lista cobro firmeza el 27 de abril de 2023 y su vigencia conforme lo regula Ley lo es hasta el 27 de abril de 2025. Que en tal virtud el ICBF solicitó autorización la Comisión nacional para el uso de las referidas listas y en tal virtud la entidad procedió a expedir la resolución No. 06163 del 8 de septiembre de 2023, siendo nombrado el accionante en periodo de prueba resaltando la entidad que el referido nombramiento se efectuó ante la no aceptación de otro de los participantes.

Sostiene que, frente a la audiencia de escogencia de vacante, para el caso del accionante no aplica, en virtud como aquel no ocupó posición de mérito en la lista de elegibles conforme lo señala el art. 2 del Acuerdo No. 0166 de 12 de marzo de 2020. Refiere la entidad que tampoco es posible incluirlo en la realización de la audiencia pública para la elección de plaza por la existencia de nuevas vacantes en distintas ubicaciones geográficas, dado que aquella solo procede para las vacantes y ubicaciones ofertadas dentro del Selección No. 2149 de 2021 – ICBF, por lo que, frente a las vacantes surgidas con posterioridad, será potestad de la Entidad nominadora definir como serán provistas en lo respectivo a las ubicaciones.

Señala que no es la entidad competente para dar cumplimento a las pretensiones del accionante, que tampoco es la competente para nombrar al actor en periodo de prueba en otra vacante diferente a la que le fue asignada por parte del ICBF mediante la

realización de la audiencia pública de escogencia de vacantes, pese a que su nombramiento surge en virtud la figura del uso de listas de elegibles, siendo entonces el llamado a responder el nominador.

Resalta que la que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que la misa no es un mecanismo jurídico para solicitar el uso de Listas de Elegibles, ni para solicitar el nombramiento en otra vacante, cuestionamiento que en todo caso deberá dilucidarse a través de un proceso administrativo ante el juez natural, en el cual podrá solicitar las medidas cautelares a que haya lugar.

En razón de lo expuesto, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional por existir otro mecanismo judicial para debatir la pretensión formulada.

-Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF –

La señora Jefe de Oficina asesora jurídica es su escrito de respuesta a la presente acción, indica que ciertamente la CNSC y el ICBF suscribieron el acuerdo No. 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021 mediante el cual se establecieron las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto del ICBF, para adelantar la convocatoria pública para proveer 3792 empleos vacantes en la institución.

Indica que el aquí accionante se presentó a dicha convocatoria para el empleo de profesional universitario, Grado 7 ofertado en la OPEC 166313, que mediante Resolución No. 6163 del 08 de septiembre de 2023 fue nombrado en periodo de prueba en la planta global del ICBF Regional Meta. Precisa que el señor Carlos Andrés Vergara Díaz había presentado con anterioridad una acción de tutela radicada al No. 2024-00017 tramitada ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, por los mismos hechos, entre las mismas partes y con el mismo objeto.

Advierte que el accionante insiste en la realización de una audiencia de selección de empleos, cuando para su caso no tiene lugar a realizarse por cuanto el nombramiento del mismo obedeció a la recomposición de las listas siendo nombrado en la vacante que surgió con ocasión de la derogatoria de la Resolución No. 3771 del 12 de mayo de 2023, por lo que no se avizora ningún perjuicio irremediable al accionante en sus derechos fundamentales, pues resulta claro que el ICBF con las acciones realizadas a la fecha ha dado estricto cumplimiento a las normas que rigen el proceso de selección público.

Frente a las pretensiones del accionante, refiere que no resultan procedentes en tanto la información tiene el carácter de pública, y puede ser consultada a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio CNSC, precisando que las vacantes registradas con OPEC 166313 y ofertadas las pueden consultar en el enlace de la entidad, advierte que con relación a las vacantes que surgen con posterioridad al proceso de convocatoria, estás deben ser registradas a través del aplicativo SIMO de la CNSC con ocasión de lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, tal y como la ha venido reportando el ICBF ante la entidad.

Indica que en cumplimiento de la anterior disposición, el ICBF, ha dado estricto cumplimiento y en consecuencia ha reportado los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de forma definitiva sin importar cual haya sido la causal que dio lugar a la declaratoria de esta, por lo que el reporte se efectúa ante la CNSC, quien es la encargada de la vigilancia y administración del sistema de carrera administrativa, quien conforme los lineamientos señalara la forma de provisión de estos. Que para el caso del accionante se efectuó su nombramiento con ocasión de la derogatoria efectuada sobre el nombramiento de la elegible MARIA DEL PILAR TRUJILLO PINZON quien fue nombrada mediante la Resolución 3771 del 12 de mayo de 2023.

resalta que, cuando las personas que forman parte de una lista de elegibles son nombradas esto genera su retiro automático de la misma y, como consecuencia de ello, un efecto en cadena para quienes siguen en orden en la misma lista de elegibles.

Conforme lo señalado solicita declarar improcedente la acción de tutela al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad y no hallarse vulneración de derecho fundamental alguno.

En estas condiciones, se entra a decidir lo que en derecho corresponda teniéndose en cuenta para ello las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Nuestra Carta Magna, en su art. 86, creó esta institución de control constitucional a manos de los jueces de la República, para que por un procedimiento preferente y sumario, el ciudadano pueda reclamar y obtener la defensa de sus derechos fundamentales cuando sienta vulneración o amenaza, pero, prescribe la misma norma, de esta posibilidad solo se puede hacer uso cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que la utilice como mecanismo transitorio, en vías de prever un perjuicio irremediable.

En suma, la acción de tutela ha sido instituida en Colombia como mecanismo garante delos Derechos constitucionales fundamentales de los individuos "*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*", es decir, al no haber otro recurso para hacerlos cumplir o en el caso de que exista peligro inminente.

Este mecanismo judicial cuenta con una serie de características que le son propias como son:

Subsidiaria o residual: Porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.

Inmediata: Porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada

Sencilla o informal: Porque no ofrece dificultades para su servicio.

Específica: Porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos

fundamentales.En este punto debe ser claro el peticionario en ubicar el o los derechos fundamentales que considere conculcados.

Eficaz: Porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho.

Preferente: Porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción dehabeas corpus. Los plazos son perentorios e improrrogables.

Sumaria: Porque es breve en sus formas y procedimientos.

Fundamentos jurídicos con los que se decidirá la presente acción:

En relación con el concurso de méritos, la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de2011 ha señalado:

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

"La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así: 1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. 3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.
4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. 5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. "Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechosde la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleadoserá declarado insubsistente."

Frente a la obligatoriedad del cumplimiento de las normas que rigen la convocatoria, en la misma sentencia la alta Corporación señala que tanto las entidades contratadas como los participantes deben dar cumplimiento a las reglas que son obligatorias para todos; veamos:

"La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ellase delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces,que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestroordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven deauto vinculación y autocontrol porque la

administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentrapreviamente regulada".

"Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009al señalar resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

De otro lado son de la esencia de la acción de tutela dos características fundamentales en orden a su prosperidad; la primera de subsidiaridad, porque sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o disponiéndolo, ejercita la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable; la segunda tiene quever con la inmediatez, en el entendido que la acción Constitucional debe plantearse dentro de un término prudencial que permita la aplicación de un remedio urgente, para guardar de manera efectiva, concreta y actual el derecho violado o sujeto de amenazas.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos la H. Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"…Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados[1]. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de latutela: "[c]*uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*". El carácter subsidiario y residualde la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En estesentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado[2]. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[3]. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario[4].

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

"*La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii)que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*."[5] (Sentencia de tutela 030 de 2015, Mg. Pte. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez)

Frente al carácter residual de la acción de tutela, nuestro máximo Tribunal

Constitucionalen reiteradas oportunidades ha expresado lo siguiente:

"…5. El constituyente primario, en consonancia con los objetivos que fijó para la acción de tutela, la previó como un medio residual de defensa, lo que implica que es el último mecanismo judicial al que ha de acudir el interesado, considerada la magnitud de la amenaza que enfrenta o no dispone de ninguna otra vía para resguardar sus derechos fundamentales. Únicamente cuando el afectado no disponga de una forma efectiva de defensa puede recurrir al juez de tutela.

En esa medida, *"la acción de tutela por regla general, es improcedente, salvo que el actor pruebe (i) que no existe otro medio de defensa judicial, o que existiendo no es efectivo, por una parte, o por otra, (ii) que existe un perjuicio irremediable"**[18]* sobre los derechos de los que reclama el amparo a través de su escrito de tutela. De este modo, "***siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario**, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"**[19]*.

El carácter residual de la tutela se concreta en el proceso judicial, con la exigencia de que sea formulada con arreglo al principio de subsidiaridad. Según éste no es posible acudir en forma exitosa al juez de tutela si la causa de la vulneración de los derechos del actor no ha intentado atacarse ante el juez ordinario, siempre que este tenga la oportunidad de contrarrestarla en forma contundente y con arreglo a las particularidades del accionante y de la situación que se somete al conocimiento del funcionario judicial. Solo cuando la acción resulta subsidiaria (además de inmediata),es procedente.

Bajo esa orientación constitucional, el Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que la tutela solo procede cuando"*el afectado no disponga de **otro medio** de defensa judicial*". Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios oextraordinarios de defensa[20], ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa[21]. La inobservancia de tal principio se erige como una causal de improcedencia a la luz del numeral 1° del artículo 6° del mencionado decreto[22], declarado exequible en la **Sentencia C-018 de 1993**.

La consecuencia directa de la improcedencia de la acción de tutela es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado, cuyo conocimiento corresponde, entonces, en forma exclusiva al juez ordinario a través de los canales procesales creados por el Legislador.

En ese sentido, el principio de subsidiaridad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización de la administración de justicia, de las instituciones procesales, del debido proceso y de la seguridad jurídica, propias del Estado Social de Derecho.

6. En los casos en que existen medios ordinarios y principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporaciónha establecido dos excepciones a la improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma, transitoria o definitiva, en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

La primera. Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un **perjuicio irremediable**. De tal forma, la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para debatir el asunto. Entre tanto se resguardan sus derechos fundamentales.

Esta primera hipótesis implica la constatación de un perjuicio irremediable, que ha sido definido como un riesgo que seciñe sobre los derechos fundamentales del accionante, con ciertas características particulares: *"ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, esto es, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales"**[23]*

La segunda. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es **eficaz** para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de **manera definitiva**. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinado por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante que pueden acrecentarla amenaza que pesa sobre los derechos de los que reclama el amparo.

7. Toda la normatividad, legal y jurisprudencial sobre la materia está orientada a *"impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales"*[24], cuando el Legislador ha previsto otros tantos y unas vías procedimentales particulares para cada asunto litigioso.

Como consecuencia de los elementos que componen la naturaleza de la acción de tutela, el juez a la hora de determinar la procedencia de la acción, debe verificar si hay "*un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho. (…) [pues] hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección*"***[25]***.

8. En suma cuando, como se ha advertido, la regla general es que la acción de tutela es improcedente, si se tiene en cuenta que no es el único mecanismo que permite el amparo de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y que los demás establecidos con ese mismo objetivo (las acciones ordinarias) son principales respecto a ella, el accionante debe mostrar que estos mecanismos no existen o no son efectivos para proteger los derechos que estima amenazados para enfrentar la improcedencia de este mecanismo constitucional, de cara a la excepcionalidad del mismo…" (Sentencia de tutela 533 de 2016, Mgda. Pte. Doctora GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO).

En el caso específico de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, la jurisprudencia Constitucional ha dejado en claro lo siguiente:

"….3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial[2], salvo que seutilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[3].

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de losindividuos, logrando su protección efectiva e integral[4].

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación hasostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo paracontrovertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces[5] para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes[6] y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo[7].

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó 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 ordenamientolegal 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 paraimpugnar 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.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante quereúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad[8].

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

deun presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

4. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.Reiteración de jurisprudencia[9]

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.[10]

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en losartículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: *(i)* garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y *(ii)* contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos deacceso a cargos estatales.[11]

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.[12]

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso[13], la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "*y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley*".[14]

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera[15]. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizandoen que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, "*que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman*."[16]

Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado[17]; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconforman sin existir razones válidas que lo ameriten.[18]

5. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125[19] 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"*[20]. 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 constitucionales[21].

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva[22], 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 específicasde los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de ~~or~~den subjetivo[23].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso[24], ~~,~~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 estatal[25]. ~~S~~obre 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 ellassean 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 sentidode 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 administrativa[26].

(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 términosdel artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tantoconstituyen 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 bu~~e~~na fe[27]. 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 interv~~ie~~nen en él[28].

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 quela contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

6. El alcance de la delegación en los concursos de méritos

El constituyente creó la Comisión Nacional del Servicio Civil y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos[29]. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica[30], lo cual a juicio de este Tribunal también incluye su direccionamiento[31].

En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar elproceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funcion~~es~~[32]. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegueel conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de esc~~og~~encia[33].

Al respecto, en la Sentencia C-1175 de 2005 se reconoció que la escaza estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso.

Aunado a lo anterior, advirtió que *"una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso"*[34].

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, *"cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)"*[35], ~~,~~ la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función encualquier momen~~to~~[36].

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selecciónen sí mismo, como *"las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollodel concurso"*[37], estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por ~~su~~ entidad es indelegable[38].

Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones de educaciónsuperior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general.

Si bien el sistema específico de carrera de la DIAN está regulado expresamente en el Decreto Ley 765 de 2005, cuyo artícu~~lo~~ 38[39] dispone las autoridades encargadas de la resolución de las reclamaciones presentadas, la aplicación dedicha disposición deberá efectuarse en concordancia con lo señalado por este Tribunal en la Sentencia C-1175 de 2005, en la cual se analizó la constitucionalidad de la facultad de delegación de funciones de la CNSC.

Ello implica que cuando se trate de peticiones generales que afecten el desarrollo del concurso en general, sin perjuicio de lo dispuesto en la referida norma, la CNSC es la única entidad competente para resolverlas puesto que esa labor es indelegable por derivarse directamente de la responsabilidad de administración y vigilancia del régimen de carrera que le corresponde, incluso en los sistemas específicos, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-1230 de 2005." (Sentencia de tutela 180 de 2015, Mgdo. Pte. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO).

Frente al caso en particular que nos ocupa:

En primer lugar, ha de dejarse claro que ciertamente como lo aluden una de las entidades demandadas otro despacho judicial conoció de una acción de tutela presentada por el aquí accionante señor CARLOS ANDRES VERGARA DIAZ, sin embargo, revisados los escritos de las mismas en la última se agregan nuevos supuestos facticos y se agregan nuevas pretensiones, descartando que pueda estarse ante una acción temeraria.

Despejado lo anterior se encuentra el accionante acude a esta vía Constitucional buscando protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa y en consecuencia solicita la suspensión de la convocatoria efectuada por el ICBF, mediante la cual se informa que más tardar el 2 de febrero de 2024, los elegibles deberán seleccionar y asignar el orden de su preferencia, solicita también la suspensión de su acto de nombramiento hasta contar con la posibilidad de selección de sede y que según señala le ha sido negada y por ende que se disponga su inclusión en el listado de convocados en procura de su derecho a la igualdad para acceder al espacio de audiencia pública para escogencia de plaza, oportunidad que a su sentir no le fue concedida y que además se le informe la fecha y forma en que se llevará a cabo la audiencia.

Se impone en comienzo el verificar, si en este caso en particular se cumple con aquellos principios procesales de procedencia de la presente acción Constitucional, especialmente el relativo a la subsidiariedad de la acción puesto que, lo que en esencia se controvierte, son actuaciones eminentemente administrativas.

Recabando sobre el tema objeto de debate, tenemos que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF efectuó la Oferta Pública de Empleos de Carrera "OPEC" conforme al listado de vacantes que se requiere cubrir de manera definitiva para cubrir algunos cargos de carrera administrativa actualmente ocupados por personal en provisionalidad, la cual fue enviada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que en uso de sus facultades legales dio vía libre a la convocatoria y trámite del concurso de méritos correspondiente.

La Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC citada, se publicitó para efectos de su inscripción y pruebas del concurso a través del aplicativo SIMO habilitado en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En cuanto a las reglas del concurso, éstas fueron, desde un comienzo, claramente definidas en el Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2020 y el anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021.

En el plenario aparece también acreditado, que el aquí accionante se inscribió a dicha convocatoria acreditando para tal efecto el cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios, sin cuestionamiento hasta entonces de los términos y condiciones de tal convocatoria. Fue así como se emitieron los actos administrativos mediante los cuales se adoptó la lista de elegibles y en el caso del actor atendiendo al lugar de ubicación en dicha lista y conforme lo indica la entidad fue nombrado en su periodo de prueba en la regional Meta a través de la resolución No. 6163 del 8 de septiembre de 2023, no pudiendo acceder a ser llamado al sistema de audiencias al cual fueron llamados los concursantes que tenían merito para ello, pues al haber ocupado la posición 511 no era posible su convocatoria.

Dicha actuación administrativa es precisamente la que el accionante cuestiona de violatoria de sus derechos fundamentales pues a su sentir no le fue permitido acudir al sistema de audiencias de escogencia de plaza, pues a su juicio ocupa una mejor posición en la lista de convocados con lo cual a su sentir le fue vulnerado su derecho a la igualdad y por consiguiente el nombramiento efectuado para el Departamento del Meta es un obstáculo ya que reside en esta ciudad.

La jurisprudencia Constitucional, partiendo del supuesto que todo acto administrativo ha sido consulta el principio de legalidad en su promulgación, impone el que su refutación deba surtirse ante el Juez natural de lo Contencioso Administrativo a menos que un juez constitucional encuentre que tal mecanismo judicial no resulte del todo eficaz o se esté frente a un perjuicio irremediable Así se ha referido la Corte Constitucional entre otras en Sentencia T-097 de 2014 donde se dijo:

"5.1. Las mismas reglas enunciadas tienen aplicación cuando se pretende impugnar, en sede de tutela, actos administrativos. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o

controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable,[23] pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.[24]

5.2. El principio de legalidad que rige la administración en un Estado de Derecho, Social y Democrático, exige que los actos que ésta emita estén conformes no solamente con los preceptos constitucionales, sino con las demás disposiciones jerárquicamente inferiores. Esto hace que dichos actos estén amparados por una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sobre el particular se señaló en la sentencia T-1436 de 2000, reiterada en la sentencia T-685 de 2006:

"(…) En el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

(…) Así mismo, señaló que la presunción de legalidad encuentra contrapeso en el control de legalidad que realizala jurisdicción contencioso administrativa. ¨Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición."

En el caso que ocupa la atención del Despacho, ninguna duda se tiene que el acto administrativo mediante el cual se adoptaron la lista de elegibles, así como el que nombró en periodo de prueba al accionante, deben ser cuestionados ante su Juez Natural que, como se dijo, lo es la Justicia de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad correspondiente, acción que incluso le permite a quien a ella acude hacer efectivas medidas cautelares, como la suspensión provisional del acto atacado, con lo cual se descarta cualquier vicio de ineficacia de la mencionada acción.

Resulta entonces más que evidente, que en este caso en particular no se estructura el presupuesto de subsidiariedad que, de vía libre al trámite de la presente acción Constitucional, puesto que el actor cuenta con otra vía judicial, eficaz e idónea, para hacer efectivos los derechos procesales que aquí se persiguen.

Por demás, no encuentra el suscrito Juez constitucional que en este caso se configure un perjuicio irremediable para quien interviene como accionante, con menos razón cuando no se avizora vulneración del derecho fundamental al debido proceso e igualdad que se pregona pues, el tratamiento administrativo dado corresponde al que debe someterse todos los aspirantes a un concurso de méritos y está cobijado por la presunción de legalidad que le es propia. Recuérdese que la acción de tutela no se ha establecido para sustituir actuaciones administrativas o judiciales, quedando igualmente vedado para el Juez Constitucional invadir esferas que no le corresponden.

Como consecuencia de lo analizado, forzoso resulta el concluir que la presente acción de tutela ningún viso de prosperidad tiene y por consiguiente se denegará.

En virtud de lo anteriormente razonado, el Juzgado Tercero de Familia de Bucaramanga,

administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA presentada por el señor CARLOS ANDRES VERGARA DIAZ, frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, por lo razonado en tal sentido en las motivaciones.

SEGUNDO: Se ordena notificar el presente fallo a los demás participantes de la convocatoria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF 2119 de 2021 OPEC 166313. Para estos efectos, se dispone que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- publique en su página web o en el aparte de la red correspondiente al proceso de selección e informen al correo electrónico allí consignado por cada uno de los que conforman la lista de elegibles, la presente providencia, a fin de que los vinculados, tengan conocimiento de la decisión aquí adoptada.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a los funcionarios demandados y al accionante.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnada.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

Libardo Cortes Carreño

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003

Bucaramanga - Santander

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: **c418b221dcdbbb81045ac3f6d92bcedb5c4ff00f67ed251e8814ec8e1cd8d9ff**

Documento generado en 16/02/2024 02:37:03 PM

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