



PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	YUNERYS ANDREA POLO REBOLLEDO
ACCIONADO:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
RADICACIÓN:	08758-31-84-001-2023-00494-00

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD

Soledad, veintiuno (21) de noviembre del dos mil veintitrés (2023)

### ASUNTO

En la oportunidad prevista en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado la solicitud de tutela presentada Yunerys Andrea Polo Rebolledo.

### LA SOLICITUD DE AMPARO

La accionante, actuando en nombre propio solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales trabajo y a la dignidad humana, que considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con ocasión a la negativa de reprogramar la fecha para recepción de entrevista dentro del concurso de méritos al proceso de selección Docentes y Directivos Docentes 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022.

Consecuencialmente, solicita que se ordene a la Comisión Nacional Del Servicio Civil que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al conocimiento de la sentencia que así lo disponga, se ordene fijar fecha para recepcionar la entrevista a la misma y así poder continuar en igualdad de condiciones que los demás aspirantes que han pasado las etapas iniciales del concurso docente.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Iniciado el trámite, se ordenó notificar a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.



Surtidas las notificaciones, Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, señaló que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente.

Añade además que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados. Pues allí, el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados.

De otro lado, también indicó que la presente acción constitucional es improcedente debido a que se encuentra fuera del término de cuatro meses para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **dado que la citación a la prueba de entrevista fue enviada a su SIMO el día 24 de abril de 2023 y la programación para su entrevista fue el día 13 de mayo de 2023**, es por esto, que la presente acción de tutela no se puede utilizar para revivir términos que fenecieron por culpa del interesado como ocurre en el presente evento.

Por lo anterior solicito que se nieguen las pretensiones de la presente acción de tutela.

La Secretaría de Educación Municipio de Soledad, pese a haber sido notificada a través de la dirección de correo electrónico publicada en su página web, no allegó informe o pronunciamiento alguno a esta sede judicial.

### PROBLEMA JURÍDICO

Primordialmente se debe verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en caso afirmativo, determinar si con ocasión de los hechos relatados por el accionante, se evidencia vulnerado por parte de la accionada, sus derechos fundamentales invocado.

### CONSIDERACIONES



## De la acción de tutela

La acción de tutela es un procedimiento creado por la Constitución Política de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal complementario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es entonces un instrumento de carácter directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Significa lo anterior que si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio de defensa judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria.

## Subsidiariedad de la acción de tutela

El principio de subsidiariedad presupone que la acción de tutela solamente procederá, como mecanismo principal, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o bien, habiéndolo, no sea idóneo o eficaz para garantizarlos. Excepcionalmente, procede, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. La tutela no es un mecanismo paralelo a las instancias judiciales, ni puede concebirse como una acción para tratar toda suerte de asuntos, que por su especialidad requieren ser decididos por su juez natural<sup>1</sup>. Por esta razón, antes de acudir a este mecanismo, se debe hacer uso de todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos para la protección.

*“Siendo así, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el actor no cuenta*

<sup>1</sup> Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



*con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional -como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros- el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>2</sup>.*

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos: i) debe ser cierto e inminente – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos-5, ii) debe ser grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado6, y iii) debe requerir atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”.*<sup>3</sup>

### **Procedibilidad acción de tutela en concurso de méritos**

La Corte sostiene 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. La primera, se presenta cuando 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, la segunda, cuando 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.

Sobre el tópico en mención, se pronunció la Corte a través de Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, de la siguiente manera:

<sup>2</sup> Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>3</sup> sentencia T-047 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



*“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 en su 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. (...)"<sup>4</sup>*

## **El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público**

Para la Corte Constitucional, 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. 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.

### **Caso en concreto:**

En el caso analizado, la parte actora sostiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales, con ocasión a la negativa de reprogramar la fecha para recepción de entrevista dentro del concurso de méritos al proceso de selección Docentes y Directivos Docentes 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, puesto que de acuerdo a lo señalado en los hechos, no hay motivos reales que ameriten o justifiquen la no reprogramación de la mentada entrevista, pues indica que su no realización obedeció a un caso de fuerza mayor con ocasión al estado de embarazo de alto riesgo que presentaba al momento de la fecha fijada.

Pues bien, una vez hecho el estudio previo en cuanto a los requisitos generales de procedibilidad para la presente acción de tutela, se observa cumplida la legitimación en la causa por activa de la señora Yunerys Andrea Polo Rebolledo, persona natural que obra a nombre propio en el trámite constitucional objeto de estudio, inscrita dentro del concurso docente para nombramiento como docente de aula en el nivel de primaria, con número de OPEC 184147 para la Secretaría de Educación Municipio de Soledad No Rural.

<sup>4</sup> Sentencia T-059 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.



En cuanto al requisito de inmediatez, se observa que la actuación adelantada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual es objeto de la solicitud de amparo, data de la misiva otorgada en fecha 19 de mayo de 2023, por lo que se tiene que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela objeto de estudio, transcurrieron casi 6 meses, lapso de tiempo que si bien de entrada no resulta alarmante ni ostensiblemente prolongado, si que resulta serlo para las circunstancias propias del caso en concreto, pues no se puede perder de vista que durante ese tiempo el concurso de méritos del cual hace parte la actora ha seguido avanzando y se han agotado etapas incluso posteriores, dando lugar a que el requisito de inmediatez no se vea colmado, pues se reitera que, si aun siendo evidente la situación gravosa en la cual quedaba la accionante respecto de su continuidad en el mentado concurso, no acudió de forma inmediata al ejercicio de la acción de tutela desde aquel momento, el hecho de decidir hacerlo 6 meses luego de la negativa recibida desde un inicio a su solicitud, no resulta un termino prudente.

En ese mismo sentido, del estudio realizado no se desprende prueba alguna que permita dar por cumplido el requisito de subsidiariedad dentro de la presente acción de tutela, por lo que, se debe indicar que el actor cuenta con los medios ordinarios para manifestar su inconformidad contra las decisiones que pone de presente ante este despacho; toda vez que, una vez la entidad accionada emite el acto administrativo que conforme lista de elegibles, la misma podrá ser recurrida y podrá ser objeto de los medios de control, ante el juez natural, que en este caso es el juez de lo contencioso administrativo.

Así, se tiene que las acciones contenciosas, resultan ser un mecanismo idóneo, especialmente ante la posibilidad de solicitar las medidas cautelares de que trata el artículo 230 de la Ley núm. 1437 de 2011, para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ello delimitado por el artículo 103 ibidem, en tanto el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la Ley y la protección del orden jurídico, que es un mandato imperativo al juez, para salvaguardar no sólo la legalidad sino los derechos fundamentales del demandante.

Ahora bien, como precisa la H. Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada, la existencia de otro medio de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual ésta procederá como mecanismo transitorio.



Respecto del perjuicio irremediable, la H. Corte Constitucional manifestó:

*“Esta Corporación tiene establecido que el perjuicio irremediable es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior.”*

En este punto, resulta relevante mencionar que en el sub judice, no obra prueba ni manifestación alguna que permita inferir que la accionante esté en peligro inminente que ponga en riesgo su vida, salud o integridad física y mucho menos en lo que al derecho fundamental al trabajo concierne, pues la misma cuenta con otras opciones de empleabilidad, además de las múltiples convocatorias para provisión de cargos en carrera docente e inclusive, continua en el concurso objeto de discordia, pues la entrevista que no pudo realizar tiene carácter clasificatorio, mas no eliminatorio o excluyente, por lo que no es dable predicar que se le esté vulnerando derecho fundamental alguno.

Por lo anterior, este despacho ordenará declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, **haciendo preciso señalar que cuando se configura la causal de improcedencia de la acción de tutela el juez constitucional queda impedido para emitir pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.**

Adicionalmente, se ordenará levantar inmediatamente la medida provisional impuesta a través de auto admisorio de fecha 07 de noviembre de 2023, consistente en *“en suspender de inmediato el concurso docente para nombramiento como docente de aula en el nivel de primaria, con número de OPEC 184147 para la Secretaría de Educación Municipio de Soledad No Rural;”*.

En ultimas, se ordenará la inmediata desvinculación de la presente acción de tutela a la Secretaría de Educación Municipio de Soledad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



### RESUELVE

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional promovida por Yunerys Andrea Polo Rebolledo, contra la Comisión Nacional Del Servicio Civil, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

**Segundo:** ORDENAR LEVANTAR inmediatamente la medida provisional impuesta a las accionadas a través de auto admisorio de fecha 07 de noviembre de 2023.

**Tercero:** Ordenar la inmediata desvinculación de la presente acción de tutela a la Secretaría de Educación Municipio de Soledad.

**Cuarto:** NOTIFICAR por el medio más expedito a los sujetos de esta acción constitucional.

**Quinto:** ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que publiquen de manera visible y notoria en sus correspondientes sitios web, el contenido de la presente providencia.

**Sexto:** Si dentro del término de tres (3) días no se presenta impugnación, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), y archivarlo a su regreso.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA BEATRIZ VILLALBA SÁNCHEZ  
Jueza