



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL
Bucaramanga, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	68001-40-03-021-2023-00940-00
ACCIONANTE	LUCY ANDREA ARIAS HERNÁNDEZ
ACCIONADO	UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se procede a resolver de fondo la acción de tutela promovida por **LUCY ANDREA ARIAS HERNÁNDEZ**, en su condición de titular de los derechos fundamentales alegados, en contra de la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, trámite constitucional al que se vincularon de oficio la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA y los participantes del Proceso de Selección 2466 de 2022 TERRITORIAL 9 al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, perteneciente al nivel profesional, con número de OPEC 190455 a efectos de que se pronuncien sobre la acción de tutela interpuesta.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS RELEVANTES

Señala la accionante que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA suscribieron contrato de prestación de servicios No. 324 de 2022 cuyo objeto es "Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles". La CNSC y la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA, suscribieron el Acuerdo No. 414 del 01/12/2022 "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 de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA - Proceso de Selección No. 2466 de 2022 TERRITORIAL 9" modificado por el Acuerdo No. 8 del 27/01/2023 "Por el cual se modifica el artículo 8 ° del Acuerdo No. 414 del 1 de diciembre del 2022 "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 de la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA - Proceso de Selección No. 2466 de 2022". Que el numeral 6 de las obligaciones específicas del referido contrato establece que la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA debe "(...)Atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencia de este y con ocasión de la ejecución de las diferentes etapas del proceso de selección".

Refiere que dentro del término de la etapa de inscripciones, se inscribió el día 28/02/2023 al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, perteneciente al nivel profesional, con número de OPEC 190455; que conforme a lo consignado en la OPEC, el propósito de este empleo es: "desarrollar planes, programas y proyectos relacionados con el sector educativo, de acuerdo con las políticas institucionales, con el fin de dar cumplimiento de los lineamientos establecidos en el plan de desarrollo"; que como parte de su formación pone de presente lo siguiente: • Pregrado: Licenciada en Educación Preescolar, • Posgrado: Especialista en Gerencia Educacional, • Posgrado: Maestría en Educación y señala que presentó certificados de educación informal que fortalecen el desarrollo profesional y que para el empleo se requería 12 meses de experiencia profesional y en su caso se supera con 36 meses de experiencia.

Indica que, como resultado de la verificación de requisitos mínimos, publicado por la CNSC a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, SIMO,



se le otorgó el estado de "Admitido", por cumplir con los requisitos mínimos de estudio y experiencia, exigidos para el empleo a proveer.

Que, avanzando a la siguiente etapa del concurso, se presentó a las pruebas escritas el día 02/07/2023, cuya finalidad era la de identificar a los candidatos más idóneos para desempeñar los empleos ofertados y que el 12/07/2023 se publicaron los resultados preliminares en las que obtuvo un puntaje de 75.32 en las competencias funcionales y en las comportamentales un puntaje de 80.18, con relación a dicho puntaje ocupaba el primer puesto en la lista, quedando pendiente la verificación de antecedentes como parte del proceso.

Afirma que el 08/11/2023 se realizó la publicación de la verificación de antecedentes en la cual obtiene un puntaje correspondiente a 50.00, esto como resultado de la no validación de algunos de los documentos presentados, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos, presentó reclamación frente a los resultados obtenidos consistente en lo siguiente:

*"PRIMERA: Se revoque la decisión tomada por ustedes, la cual fue publicado en el ítem de la valoración de antecedentes a los estudios de formación, el cual no validó la Maestría en Educación, el Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los seminarios en Equidad de Género y Supervisión e Interventoría.
SEGUNDA: En consecuencia, de lo anterior, se VALIDEN los documentos presentados para formación y se otorgue la puntuación correspondiente a Educación Formal respecto a la Maestría y de Educación Informal para los seminarios y diplomado mencionados en el presente escrito, por encontrarse dentro los criterios definidos en el anexo técnico que forma parte integral de la Convocatoria No. 09 de 2022."*

Que el 07/12/2023 se publican las respuestas a las reclamaciones presentadas y en dicho documento, la Universidad brinda una respuesta que es contradictoria al mismo anexo que estructura el desarrollo de la convocatoria y el proceso, pues su reclamación se fundamenta en el aspecto de educación, teniendo en cuenta que no fue válido el estudio de Maestría y formación adicional (educación informal).

Señala que en el numeral 5.5 del anexo técnico establece: *"En esta prueba se va a valorar únicamente la Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer, que sea adicional al requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los anteriores dos numerales de este Anexo para cada uno de los Factores de Evaluación. Con relación al Factor de Educación Informal se valorarán solamente las certificaciones de cursos realizados en los últimos diez (10) años, contados hasta la fecha de cierre de la Etapa de Inscripciones"*.

Que para la Maestría en Educación, en los tiempos correspondientes cargó certificado que evidencia la aprobación del total de créditos académicos, sin embargo, el mismo no fue válido como parte de la valoración de antecedentes, argumentando: *"En aras de aclarar sus interrogantes, respecto a su reclamación sobre "presentó reclamación en contra de la NO VALIDACION al documento presentado para la Maestría en Educación" es importante resaltar que el certificado donde hace constar que se encuentra cursando 4 semestres del programa de MAESTRIA EN EDUCACION, no fue objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que para esta prueba, la normatividad que regula el proceso de selección solo estableció puntuación para los TÍTULOS de pregrado y posgrado adicionales relacionados con las funciones del empleo y no para certificados como es el caso del documento objeto de estudio"*. Lo cual considera es una afirmación contradictoria frente a lo establecido en el anexo técnico considerando que en las condiciones definidas para la valoración de requisitos mínimos y valoración de antecedentes se establece la presentación de certificados como medio de acreditación de los estudios.

Que en la reclamación a los resultados presentada a la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA se mencionó y adjunto fotografía del DIPLOMA y el ACTA DE GRADO de la MAESTRÍA EN EDUCACIÓN con el único propósito poder demostrar, a través de la contrastación del documento cargado oportunamente y titulado, historial de calificaciones, que éste demuestra por sí solo que para la fecha de inscripción ya se había agotado y aprobado la totalidad de créditos del programa, con lo que se da cumplimiento al documento exigido por el numeral 5.5. del anexo técnico del proceso de selección.

Que en la reclamación presentada se solicitaba la validación de los certificados presentados de educación informal relacionados con el Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los



seminarios en Equidad de Género y Supervisión e Interventoría y en este aspecto, la Universidad igualmente presentó una repuesta negativa argumentando que: *"La USA se permite aclarar que el Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los seminarios en Equidad de Género y Supervisión e Interventoría, no fueron objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que los mismos no guardan ninguna relación con las funciones del empleo a proveer"*.

Si bien, es claro que el propósito del empleo corresponde a *"desarrollar planes, programas y proyectos relacionados con el sector educativo, de acuerdo con las políticas institucionales, con el fin de dar cumplimiento de los lineamientos establecidos en el plan de desarrollo"*, en la reclamación presentada a la Universidad se presentaron los sustentos teóricos que permiten identificar la pertinencia de la formación para el desempeño de las funciones y es que la prestación del servicio de las Entidades Territoriales Certificadas (Secretarías de Educación) tal y como lo establece el Decreto 1075 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación abarca los niveles de preescolar, básica y media y en este sentido, el desarrollo de los planes, proyectos y programas relacionados con el sector educativo deben involucrar a la población que se encuentra matriculada en los niveles de preescolar, básica y media dando cumplimiento a los lineamientos y orientaciones del Ministerio de Educación como entidad cabeza del sector educativo tal y cual lo establece el Decreto 1075 de 2005.

Que, respecto al Seminario de Supervisión e Interventoría cursado en el 2018 con la Escuela Superior de Administración Pública y considerado de igual manera por la Universidad Sergio Arboleda como NO VÁLIDO, manifestando que no se relaciona con las funciones del cargo, se realizó reclamación que no fue favorable teniendo en cuenta que, según concepto 103151 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública: *"La función de supervisión del contrato es una actividad administrativa que se deriva de los deberes propios de la Entidad con el contratista, tal como lo establece el Artículo 4 de la Ley 80 de 1993, al referirse a los derechos y deberes de las Entidades"*, en consecuencia, tal y como se menciona en el concepto, se considera que es viable que se asignen las funciones de supervisión de contratos a un Profesional de la entidad pública, pues es inherente al desempeño de las funciones ordinarias de los servidores públicos, salvo que se requieran conocimientos específicos.

1.2. PETICIÓN DE LA ACCIÓN

Por los supuestos señalados, el accionante acude al mecanismo de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pretendiendo de ese modo que la jurisdicción constitucional proceda a ordenarle al extremo pasivo lo siguiente: *"1. Ordenar a la Universidad Sergio Arboleda validar el certificado de terminación de materias presentados oportunamente en el proceso de inscripción que corresponde al ítem de estudio formal respecto de la Maestría en Educación por cumplir con lo estipulado en el anexo técnico y asignar el puntaje correspondiente. 2. Ordenar a la Universidad Sergio Arboleda validar los certificados presentados en el proceso de inscripción correspondientes a estudio informal i) Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los seminarios en ii) Equidad de Género y iii) Supervisión e Interventoría y asignar el puntaje correspondiente por las razones expuestas en este escrito y estar relacionadas con las funciones del cargo aspirado."*

2. ACTUACIÓN SURTIDA EN LA INSTANCIA

La acción constitucional de referencia fue incoada el 19/12/2023; luego de verificar los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991 se decidió avocar conocimiento de la presente acción de tutela mediante providencia de la misma fecha, disponiéndose allí **(i)** la notificación de la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en el término de un (01) día; **(ii)** la vinculación de un(os) sujetos al proceso; **(iii)** se decidió el recaudo de un medio probatorio para mejor proveer.

3. DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

Luego de la notificación en debida forma de cada uno de los sujetos procesales, se allegaron al expediente los siguientes pronunciamientos:



3.1. CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO

La parte accionada **UNIVERSIDAD DE SERGIO ARBOLEDA**, presentó contestación ante el requerimiento judicial, manifestando lo siguiente:

Señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo del proceso de selección 2435 a 2473 – Territorial 9, fijó los lineamientos generales para desarrollar el concurso para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles asistencial, técnico y profesional de las Entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, que aún no han sido ofertados.

Que la CNSC contrató los servicios profesionales de la UNIVERSIDAD DE SERGIO ARBOLEDA mediante contrato No. ° 324 de 2022 como operador logístico del Concurso de Méritos, para "Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles", de conformidad con el MEFCL y bajo las directrices definidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En concordancia, fueron publicados, en la página de la CNSC, los Acuerdos y el anexo técnico del proceso de selección 2435 a 2473 – Territorial 9, a la que se ingresa mediante enlace con la página principal de la Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Refiere que la inconformidad de la accionante radica en una supuesta violación a sus derechos fundamentales, y no se entiende cómo se pueden configurar las mismas en el caso concreto, pues es claro que a la aspirante se le ha garantizado todas las acciones tendientes a acceder a los cargos públicos por concurso de mérito.

Resalta que a la aspirante se le realizó la prueba de valoración de antecedentes, esta prueba se aplica con el fin de valorar la Educación y la Experiencia acreditadas por el aspirante, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer y que se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la Prueba Eliminatoria (Prueba sobre Competencias Funcionales). En cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo que regula el presente proceso de selección y de lo dispuesto en el numeral 5.5 del Anexo de los Acuerdos del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la USA realizaron el 08/11/2023 la publicación de los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes.

Respecto a lo anterior, informa que el anexo de los acuerdos que regulan el presente proceso de selección, establece en su numeral 5.6 lo siguiente:

*"5.6. Reclamaciones contra los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes
Las reclamaciones contra los resultados de esta prueba se presentarán por los aspirantes únicamente a través del SIMO, frente a sus propios resultados (no frente a los de otros aspirantes), dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos, de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 o la norma que lo modifique o sustituya, las cuales serán decididas por la Institución de Educación Superior contratada para realizar esta etapa del proceso de selección, quien podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T-466 de 2004, proferida por la Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.
Con estas reclamaciones los aspirantes no pueden complementar, modificar, reemplazar o actualizar documentación aportada en SIMO antes del cierre de inscripciones de este proceso de selección o adicionar nueva. Los documentos allegados con las mismas se consideran extemporáneos y, por consiguiente, no se tendrán en cuenta para resolverlas.
En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en el sitio web www.cns.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada.
Contra la decisión que resuelve estas reclamaciones no procede ningún recurso"*

En atención a lo expuesto, se dio apertura a la etapa de reclamaciones frente a los resultados de las pruebas de valoración de antecedentes a través del aplicativo SIMO, durante los días hábiles 9, 10, 14, 15 y 16 de noviembre de 2023 hasta las 23:59, en los términos establecidos en el numeral 5.6 del Anexo de los acuerdos que rigen el



presente proceso. Consultado el aplicativo SIMO se encontró que la aspirante presentó reclamación por este medio y dentro de los términos establecidos para dicho fin.

Agrega que se han evaluado los documentos aportados al SIMO, acorde a la normatividad del concurso, que los hechos que versan en la acción de tutela fueron dirimidos en la reclamación interpuesta por la aspirante en el momento oportuno, y en este se detalla la razón de la NO valoración de la certificación aportada expedida por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, donde consta el historial de la Maestría en Educación, no fue tenido en cuenta para la puntuación en la prueba de valoración de antecedentes toda vez que no indica claramente que únicamente se encuentra pendiente la ceremonia de grado. Al respecto, el numeral 5.5 del anexo de los acuerdos del proceso y el cual fue citado en párrafos anteriores del presente oficio de respuesta, establece claramente que los títulos que otorgan puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, agregando que también son objeto de puntuación las *"... acta(s) de grado o certificación de terminación y aprobación de la totalidad de materias que conforman el correspondiente pensum académico, expedida por la respectiva institución educativa, en la que conste que solamente queda pendiente la ceremonia de grado..."*

Por lo anterior y a razón de que el certificado objeto no especifica que solamente queda pendiente la ceremonia de grado, el mismo no puede ser válido para otorgar puntaje en la prueba de valoración de antecedentes.

Que la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA realizó el análisis de la Prueba de Valoración de Antecedentes con base en los documentos allegados por parte del aspirante a través del aplicativo SIMO, en las fechas establecidas por la CNSC, es decir antes del cierre de inscripción y resalta que los documentos allegados por otro medio o en fechas por fuera de la inscripción al proceso de selección, no son objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que se estarían omitiendo los principios de Igualdad y Transparencia y Debido Proceso los cuales deben aplicarse a todos los participantes del Proceso de Selección No. 2435 a 2473 - Territorial 9.

De esa forma se tiene que el anexo técnico dispuso para la prueba de valoración de antecedentes los siguientes elementos, que constituyen garantía a los derechos de los concursantes:

- Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los aspirantes que se presentaron a cargos cuya prueba aplique y que hubiesen superado el puntaje mínimo aprobatorio de las pruebas escritas del proceso.
- Publicación preliminar de resultados
- Presentación de Reclamaciones
- Respuesta a las reclamaciones.

Indica que la Universidad Sergio Arboleda como Operador Logístico del Proceso de Selección, no puede sino ceñirse a las normas establecidas como eje del proceso concursal que, por ser tan estrictas y taxativas, lo que se está dando con estas, es precisamente la garantía de los derechos fundamentales a la Igualdad y al Debido Proceso, y en ningún momento han vulnerado los derechos fundamentales de los aspirantes, con ocasión de la aplicación de la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que, el proceso de selección se ha adelantado en cumplimiento de los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los que se encuentran el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia en la gestión, garantía de imparcialidad, tal como lo establece el artículo 28 de la ley 909 de 2004, la cual es norma regulatoria de este tipo de concursos.

Que el proceso de selección es una mera expectativa centrada a un eventual derecho particular y concreto que es el de acceder al cargo para el cual concursó, sin que en algún momento se esté vulnerando algún derecho fundamental.

Por último, agrega que respecto a la reclamación en el cual menciona *"se VALIDEN los documentos presentados para formación"*, aclara que el Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los seminarios en Equidad de Género y Supervisión e Interventoría, no fueron objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que los mismos no guardan ninguna



relación con las funciones del empleo a proveer. Al respecto, el artículo 5.5 Anexo técnico, establece: *"ARTÍCULO 5.5. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EDUCACIÓN EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. En esta prueba se va a valorar únicamente la **Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer**, que sea adicional al requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, los cuales son acumulables hasta los puntajes máximos definidos en los anteriores dos numerales de este Anexo para cada uno de los Factores de Evaluación. Con relación al Factor de Educación Informal se valorarán solamente las certificaciones de cursos realizados en los últimos diez (10) años, contados hasta la fecha de cierre de la Etapa de Inscripciones."*

De esta manera se realizó el estudio de las características del programa objeto de estudio encontrando que los mismos se encuentra encaminados a implementar y gestionar programas integrales que beneficien a los niños en sus primeros años de vida, abordar las disparidades y desafíos relacionados con las identidades de género y a desarrollar habilidades para roles de supervisión, mientras que las funciones del empleo al cual Usted se postuló hacen referencia a desarrollar planes, programas y proyectos relacionados con el sector educativo, de acuerdo con las políticas institucionales, con el fin de dar cumplimiento de los lineamientos establecidos en el plan de desarrollo.

3.2. RESPUESTA DE LOS VINCULADOS AL TRÁMITE

3.2.1. La parte vinculada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** allegó respuesta, efectuando como pronunciamiento:

Señala que la acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario, naturaleza con fundamento en la cual recae en el operador judicial el deber de determinar que la solicitud de amparo sobre la presunta vulneración o no de derechos fundamentales comprenda dichas características, es decir que la actora no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo. Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia, 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. Allí, el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados.

Que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de valoración de antecedentes, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos.

En el presente caso, no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de estudio y experiencia, que quiere se tengan en cuenta en esta etapa a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos que debía contener la información que podía ser objeto de puntuación en esta etapa, esta corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

3.2.2. Una vez se llevaron a cabo los actos notificados de rigor por medio de la actuación de la Secretaría del despacho, la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA y los participantes del Proceso de Selección 2466 de 2022 TERRITORIAL 9 al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, perteneciente al nivel profesional, con número de OPEC 190455, guardaron silencio y no efectuaron ningún tipo de pronunciamiento dentro del término conferido en la providencia que los vinculó al trámite judicial.



4. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

No.	PRUEBA	EXPEDIENTE DIGITAL
4.1	Certificado Inscripción a la Convocatoria PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 9 de 2022 – Alcaldía de Floridablanca Certificado de materias cursadas Maestría en Educación expedido por la UNAD Certificado de estudios de educación informal i) Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los seminarios en ii) Equidad de Género y iii) Supervisión e Interventoría Acuerdos de concurso y sus anexos Guías de Orientación al Aspirante Reclamación interpuesta (Fl. 158) Respuesta recibida de la Reclamación (Fl. 168)	PDF 001 – Fl. 14 al 178

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer la acción de tutela impetrada de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, lo reglamentado en el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Conforme lo establece el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial preferente y sumario, que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales y al que puede acudir cualquier persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte directa y gravemente un derecho colectivo o respecto de quienes el solicitante se encuentre en subordinación o en indefensión.

Por otra parte, la acción de tutela como herramienta de defensa judicial para la efectiva protección de los derechos fundamentales es un mecanismo excepcional y restrictivo, al ser una instrumento subsidiario y residual según lo dispone el precitado artículo de la Constitución Política, norma que señala que toda persona podrá acudir a esta acción constitucional para reclamar la protección a sus derechos fundamentales, siempre que: *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Bajo tal premisa, no es posible concebir a esta acción constitucional como una herramienta alternativa, adicional o complementaria de las establecidas por la ley para la defensa de los derechos y por ello mediante este instrumento especial, no es posible sustituir trámites ordinarios de tipo judicial o administrativo, a menos que dichos instrumentos no resulten idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual excepcionalmente haría precedente a la acción de tutela. La existencia de dichos medios de defensa será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias particulares en que se encuentra el solicitante.

5.2. HECHOS PROBADOS DENTRO DE LA ACCIÓN

Con fundamento en los hechos descritos por las partes procesales, las pruebas recaudadas y frente a lo solicitado dentro de la presente acción de tutela; le corresponderá a este estrado efectuar la respectiva valoración de los medios probatorios debidamente allegados, de lo cual surge como probados los siguientes supuestos de hecho:

5.2.1. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, mediante el Acuerdos del proceso de selección 2435 a 2473 – Territorial 9, fijó los lineamientos generales para desarrollar el concurso para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles asistencial, técnico y profesional de las Entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, que aún no han sido ofertados.



5.2.2. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** contrató los servicios profesionales de la **UNIVERSIDAD DE SERGIO ARBOLEDA** mediante contrato No. ° 324 de 2022 como operador logístico del Concurso de Méritos, para "Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles".

5.2.3. La accionante **LUCY ANDREA ARIAS HERNÁNDEZ** se inscribió al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, perteneciente al nivel profesional, con número de OPEC 190455 (PDF-001, Fl. 14 y 15).

5.2.4. Luego de la verificación de requisitos mínimos, se le otorgó el estado de "Admitido" y el 02/07/2023 presentó las pruebas escritas cuyos resultados preliminares se publicaron a través de la página www.cnsc.gov.co, obteniendo un puntaje de 75.32 en las competencias funcionales y en las comportamentales un puntaje de 80.18.

5.2.5. El 08/11/2023 se publica la verificación de antecedentes en la cual la actora obtiene un puntaje correspondiente a 50.00 y al estar inconforme, presentó reclamación frente a los resultados obtenidos solicitando en consecuencia lo siguiente (PDF-001, Fl. 158 al 167):

"PRIMERA: Se revoque la decisión tomada por ustedes, la cual fue publicado en el ítem de la valoración de antecedentes a los estudios de formación, el cual no validó la Maestría en Educación, el Diplomado en fundamentos políticos técnicos y de gestión para la atención integral a la primera infancia y los seminarios en Equidad de Género y Supervisión e Interventoría. SEGUNDA: En consecuencia, de lo anterior, se VALIDEN los documentos presentados para formación y se otorgue la puntuación correspondiente a Educación Formal respecto a la Maestría y de Educación Informal para los seminarios y diplomado mencionados en el presente escrito, por encontrarse dentro los criterios definidos en el anexo técnico que forma parte integral de la Convocatoria No. 09 de 2022."

5.2.6. El 07/12/2023 la **UNIVERSIDAD DE SERGIO ARBOLEDA** procedió a resolver la reclamación presentada, decidiendo confirmar el resultado publicado inicialmente, luego de realizar un análisis de cada uno de los puntos objeto de reclamo por la parte accionante (PDF-001, Fl. 168 al 178).

5.2.7. La accionante no demostró condiciones particulares (edad, estado de salud, condición social, entre otras) para ostentar la condición de sujeto de especial protección constitucional ni de haber presentado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

5.3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Si bien la acción tutela es prevista por la Constitución Política como un trámite judicial de carácter preferente y sumario, ello no implica que se considere a la misma como un mecanismo judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de los sujetos procesales; de esta manera, en dicha acción constitucional, como en cualquier otro tipo de proceso, el juez debe garantizar que la actuación se surta sin vulnerar el principio de legalidad.

Con este fin y previo a resolver de fondo el asunto puesto en conocimiento, en un primer momento la labor del despacho consistirá en determinar si desde un punto de vista jurídico, la acción de tutela impetrada es formalmente admisible; por tanto, se procederá a efectuar el examen de procedencia de la misma, brindando una respuesta al planteamiento del siguiente cuestionamiento:

Dentro del ejercicio de la presente acción constitucional, ¿Se cumplen con los requisitos establecidos por el ordenamiento como presupuestos de procedencia de la acción de tutela, tales como legitimación de los sujetos procesales, inmediatez y subsidiaridad de la acción impetrada?



Para resolver adecuadamente el cuestionamiento esbozado, se examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, estableciendo si concurren o no, los siguientes presupuestos: **5.3.1.-** Legitimación por activa; **5.3.2.-** Legitimación por pasiva; **5.3.3.-** Inmediatez en el ejercicio de la acción; y por último **5.3.4.-** Carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela.

5.3.1. Legitimación por activa: Según lo establecido en la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."* (Subrayado fuera de texto)

A este mecanismo excepcional acude LUCY ANDREA ARIAS HERNÁNDEZ en su condición de titular de los derechos fundamentales alegados, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales alegados. Es así como en el caso bajo estudio, podemos concluir que en efecto se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa; dado que el titular de los derechos fundamentales "presuntamente" transgredidos tiene un interés directo y particular respecto de lo petitionado y ejerce la presente acción constitucional en nombre propio, conforme lo dispone la norma citada.

5.3.2. Legitimación por pasiva: De conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de **(i)** cualquier autoridad pública; o **(ii)** por el actuar de particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público o desempeñen funciones públicas, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el presente caso, la persona que "presuntamente" vulnera los derechos fundamentales alegados por el accionante es la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA en virtud del contrato No. ° 324 de 2022 como operador logístico del Concurso de Méritos con la Comisión Nacional del Servicio Civil, siendo esta persona una autoridad pública; razón por la cual, conforme a las normas citadas y lo dispuesto en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la calidad de la parte pasiva dentro de la presente acción se encuentra prevista por el ordenamiento jurídico como admisibles para la procedibilidad de la acción de tutela y por ello, se encuentra configurada la legitimación por pasiva dentro del caso en estudio.

5.3.3. Inmediatez en el ejercicio de la acción: En el presente caso, se avizora que la fecha de la "presunta" vulneración del derecho fundamental alegado ocurrió el 07/12/2023 y el día de la presentación del escrito de tutela fue el 19/12/2023, es decir, que a partir del momento en que ocurrieron los hechos que motivaron su interposición o desde el momento en que aconteció la conducta que vulneraron los derechos fundamentales alegados ha transcurrido un lapso de tiempo razonable para interponer la misma; razón por la cual este requisito de procedibilidad se encuentra satisfecho.

5.3.4. Subsidiaridad del ejercicio de la acción de tutela: El carácter subsidiario y residual de este mecanismo constitucional se fundamenta en lo indicado en el artículo 86 de la Constitución Política, norma que dispone que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, siempre que no cuente con otro mecanismo de defensa judicial. Así mismo, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que 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."*



Este presupuesto fue claramente definido por la Corte Constitucional desde el inicio de sus pronunciamientos jurisprudenciales, estableciendo: "*La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su acción de tutela, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales*"¹.

Así mismo en sentencia T-091 de 2018 la Corte Constitucional además de definir los aspectos generales del presupuesto de la subsidiaridad, advierte al Juez acerca del deber de analizar las particularidades del caso puesto en su conocimiento para determinar la eficacia o no del medio de defensa con el que podría contar el actor². Sobre estos puntos la sentencia T-533 de 2016 la Corte Constitucional ha precisado que:

"Su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos fundamentales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación importante e irreversible de las garantías constitucionales. Un medio de defensa eficaz debe tener la vocación para concurrir a la protección oportuna y efectiva de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la intervención urgente del juez de tutela en aras de su protección.

Cabe recordar que es en virtud de dicha inminencia y del nivel de riesgo que representa para los derechos fundamentales, que se prevé para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permita cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario. La inminencia y la intensidad de la amenaza sobre los derechos fundamentales le dan sentido a la acción de tutela y son la base de todas sus particularidades y potencialidades entre las que se encuentra la imposterabilidad, que la distingue de los demás medios de defensa judicial.

Una situación en la que no se registre la urgencia de la intervención judicial referida ha de ventilarse a través de los medios ordinarios de protección, sin que puedan ser desplazados por la acción de tutela, ni el juez natural sustituido por el constitucional.

En este punto cabe recordar que, todo el sistema jurídico como derivación de los mandatos constitucionales, está consolidado para desarrollar o proteger los derechos de las personas en Colombia, incluso los de carácter ius fundamental. La tutela no es el único medio que puede emplearse para reivindicar los derechos fundamentales, pues todo el orden jurídico coadyuva a ese propósito; lo que la distingue de las vías ordinarias de acción judicial, entonces es la existencia de una amenaza contundente de los derechos fundamentales que está a punto de ocurrir, al punto en que debe recurrirse al mecanismo de protección más ágil.

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" 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".

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.

¹ Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

² Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.



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 o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa. La inobservancia de tal principio se erige como una causal de improcedencia a la luz del numeral 1° del artículo 6° del mencionado decreto, 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 subsidiariedad 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.

En apartes más adelante la misma providencia³ expone:

"6. En los casos en que existen medios ordinarios y principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha 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 se ciñe 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"

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 acrecentar la amenaza que pesa sobre los derechos de los que reclama el amparo.

6. 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", 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"

7. 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".

Así las cosas, dentro de la jurisprudencia constitucional se ha sostenido en términos generales que el requisito de subsidiariedad este constituido como un presupuesto de procedencia de la acción de tutela; sin embargo, pese a que existan casos en los cuales existan otros medios de defensa judicial, se deberá apreciar la idoneidad y eficacia de tales mecanismos atendiendo las circunstancias particulares del caso en concreto en relación con la calidad del tutelante y los supuestos fácticos que enmarcan la "presunta" vulneración de los derechos fundamentales alegados, para que excepcionalmente sea

³ Sentencia T-533 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



procedente este instrumento constitucional, razón por la cual se deberá ahondar en este estudio para determinar el cumplimiento o no del presupuesto de subsidiaridad reseñado.

Ahora bien, aunque en principio, la acción de tutela no resulta el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones administrativas, comoquiera que se encuentran previstas las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, procedería excepcionalmente como mecanismo transitorio de protección de las garantías fundamentales del accionante cuando de la espera de una respuesta se pudiere emanar un perjuicio irremediable y así lo ha dispuesto el máximo Tribunal en lo constitucional al establecer que, *"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"*. (Negrilla fuera de texto)

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión), con las cuales se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia⁵.

En línea con lo anterior, la Sentencia SU-553 de 2015 estableció que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por lo tanto, solamente resulta procedente en dos supuestos: **(i)** cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y **(ii)** cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Acerca de la posibilidad de dar un amparo como mecanismo transitorio para evitar la realización de un perjuicio irremediable, de acuerdo a los requisitos establecidos en la Sentencia T-244 de 2010, se exige que dicho perjuicio: *"(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*.

Así las cosas, las acciones de tutela 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 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Esto sin perjuicio de que, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en conocimiento, al juez constitucional evalúe si los mecanismos ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son idóneos para la protección de los derechos fundamentales.

6. TESIS DEL DESPACHO

En armonía con lo expuesto, a fin de darle una solución a la problemática inicialmente planteada, considera el despacho que la respuesta a la misma es negativa, al encontrar que dentro del presente trámite no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción impetrada, el cual constituye uno de los presupuestos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico como requisito para la procedencia de la acción de tutela. La tesis expuesta se encuentra soportada en la siguiente argumentación:

⁴ Sentencia T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁵ Sentencia T-081 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo



6.1. EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA PARA RECLAMAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS "PRESUNTAMENTE" CONCLUCADOS.

Con relación a la controversia existente en el caso en concreto y conforme a los supuestos tenidos como hechos probados, tenemos que en efecto SI EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL para resolver la controversia puesta en conocimiento mediante la presente acción constitucional, la cual corresponde a dar inicio al ejercicio de actuaciones procesales de tipo judicial a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Así mismo, las normas sustanciales anotadas se encuentran reguladas procedimentalmente en las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011; normatividad que reglamenta la competencia del asunto, el trámite a surtirse, precisa la clase de proceso a seguir y determina las respectivas etapas procesales:

"ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; (...)

Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente presuntamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)"

Por estas razones, considera este Despacho que, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos, existe suficiente claridad acerca de que el funcionario competente para dirimir la situación descrita dentro de la presente acción de tutela es el perteneciente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; dado que nuestro ordenamiento jurídico dispone que la controversia en estudio, correspondiente a que sean validados unos certificados de formación y asignar el debido puntaje, es en últimas, el cuestionamiento de la legalidad de un acto administrativo definitivo de contenido particular, que si bien fue emitido por un ente universitario de naturaleza privada, fue expedido en el marco de un proceso concursal adelantado bajo la responsabilidad de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, y por lo tanto, su conocimiento corresponde, itérese, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico existe otro mecanismo para resolver esta controversia, sin que para el caso se observen situaciones que admitan la procedencia de manera excepcional de la acción de tutela, como se explicará más adelante.

6.2. IDONEIDAD Y EFICACIA DEL MEDIO DE DEFENSA

En este sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha planteado que para determinar la idoneidad del mecanismo de defensa debe cumplirse con la condición de efectuar una evaluación de dicho medio de defensa de frente a las particularidades de cada caso concreto y además se deberá expresar la posibilidad cierta de que ese instrumento otorgue una decisión definitiva sobre la exigibilidad de las garantías constitucionales concernidas.

Al respecto, la acción de tutela no resulta el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones administrativas, comoquiera que se encuentran previstas las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, procedería excepcionalmente como mecanismo transitorio de protección de las garantías fundamentales de la accionante cuando de la espera de una respuesta se pudiere emanar un perjuicio irremediable y así lo ha dispuesto la Corte Constitucional al establecer que, "(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 administrativo⁶.

Por lo tanto, para el Despacho el mecanismo de defensa judicial para reclamar los derechos “presuntamente” conculcados, nulidad y restablecimiento de los derechos, SÍ SE CONSIDERA COMO UN MECANISMO IDÓNEO Y EFICAZ para que acuda la actora para resolver la controversia puesta en conocimiento mediante la presente acción, dado a que es un procedimiento jurisdiccional que sigue los principios procesales establecidos en la Constitución Política, la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en especial a las garantías del debido proceso, la igualdad de las partes, la imparcialidad, la buena fe, la transparencia, la defensa, contradicción, eficacia, economía y celeridad, entre otros.

6.3. INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Al margen de lo establecido anteriormente y teniendo en cuenta las premisas fácticas que enmarcan la presente acción de tutela, queda por precisar si, aun cuando para resolver el presente asunto se advierte la existencia de otros medios de defensa para lograr la protección de los derechos fundamentales que el actor considera vulnerados, debe el Despacho pronunciarse sobre la protección transitoria para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable que debe estar acreditado dentro del plenario.

Así mismo, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha resaltado que, para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, deben confluír los siguientes elementos: (i) cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención; de igual forma, ha dicho que en los casos en los que se alega su existencia, no resulta suficiente la afirmación que tal sentido se realice, pues al interesado le incumbe aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela. Ahora bien, el máximo Tribunal frente a la valoración del perjuicio irremediable, en Sentencia T – 425 de 2019, sostuvo que:

“«44. La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir “plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado”. Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que “está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo”»”.

De esta manera, el actor debe demostrar la amenaza o vulneración de los derechos invocados, pues la sola percepción de la accionante y/o declaración que realiza en el escrito de tutela no resulta suficiente para entender surtido este requisito.

Ahora bien, frente al perjuicio irremediable, del escrito de tutela no se evidencia que la accionante haya manifestado, expuesto o comprobado de alguna manera, situación específica alguna que la haga ser considerada como sujeto de especial protección constitucional y que permita considerar el acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección frente a los derechos fundamentales “presuntamente” conculcados, lo que entra a desvirtuar a la acción de tutela como mecanismo excepcional dado que la presunta vulneración del debido proceso, no hace imperiosa la intervención de la presente instancia constitucional, en razón a que, tal como se ha expuesto, el actor cuenta con otro mecanismo para la defensa de sus derechos. Así mismo, del material probatorio aportado y lo referido en el escrito de tutela, no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable puesto que no se evidencia que los derechos fundamentales de la accionante estén en peligro al punto afectar con inminencia y de manera grave su subsistencia, tampoco se observa algún motivo de urgencia que amerite su intervención, ya que el hecho de participar en un concurso público no otorga un derecho cierto, sino una mera expectativa de ser nombrado, siempre y cuando, se precisa, existan las condiciones legales y reglamentarias para ello.

⁶ Sentencia T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett



De lo anterior se extrae que desde ningún punto de vista se presenta la consolidación de un perjuicio irremediable en contra de la actora, dado que de la situación descrita y comprobada mediante la valoración de los medios probatorios allegados al expediente se puede concluir que no existe una grave afectación o un daño de gran intensidad que afecte los derechos alegados, así mismo tampoco se presenta en el caso en estudio la constitución de una situación inminente que implique la necesidad de una actuación judicial impostergable o que requiera medidas urgentes, precisas e inmediatas, por cuanto no se aportó ningún medio probatorio del cual se pueda inferir la ocurrencia de un grave daño en un corto plazo o menoscabo material en los derechos fundamentales del actor que justifique la intervención del juez constitucional.

En ese orden de ideas, este Despacho concluye que la acción de tutela es improcedente por falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, acción que dicho sea de paso, admite como medida provisional la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado; sumado a que no se acreditó la configuración de las sub-reglas establecidas por la Corte Constitucional, que permiten la viabilidad excepcional para su procedencia. En consecuencia, y teniendo clara la improcedencia de la acción de tutela en este caso particular, no hay lugar a estudiar a fondo presuntas vulneraciones de derechos fundamentales.

7. DECISION JUDICIAL

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

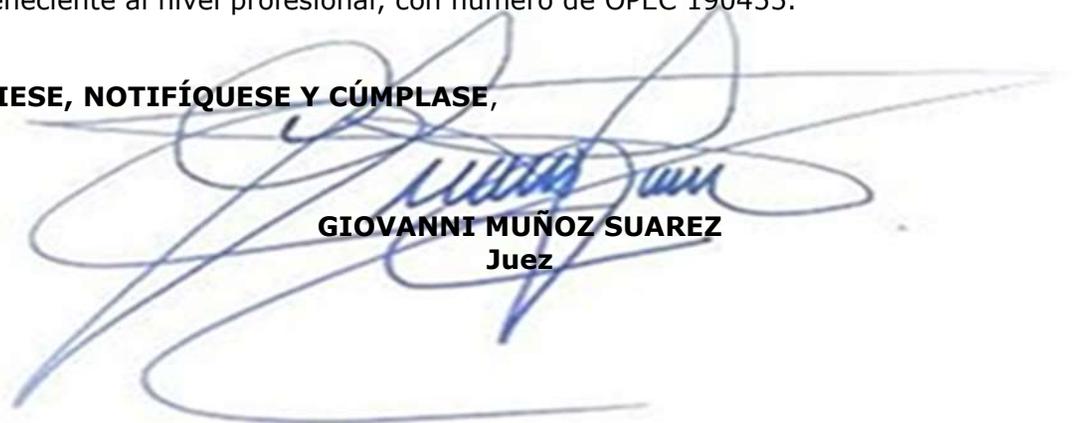
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA promovida por LUCY ANDREA ARIAS HERNÁNDEZ, en contra de la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito o en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; se advierte que contra esta providencia procede su impugnación ante el inmediato superior funcional, los Jueces Civiles de Circuito (Reparto), dentro del término previsto en el Art. 31 del citado decreto y si no fuere impugnado, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** que, de manera inmediata, publique en su página web oficial el contenido de esta providencia, con el fin de que tengan conocimiento del presente fallo todos los demás participantes del Proceso de Selección 2466 de 2022 TERRITORIAL 9 al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, perteneciente al nivel profesional, con número de OPEC 190455.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GIOVANNI MUÑOZ SUAREZ
Juez