



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO (2°) PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Radicación: 110013118002 2021 00257 00
Accionante: Jenny Paola Lozano Bello
Accionada: CNSC y Universidad Libre
Sentencia No. 221

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela instaurada por Jenny Paola Lozano Bello, en contra de la Comisión Nacional del Servicios Civil y la Universidad Libre de Colombia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

II. HECHOS

La ciudadana Jenny Paola Lozano Bello, manifestó haberse presentado al Proceso de Selección No. 1473 de 2020, denominado *Convocatoria Distrito Capital – CNSC* respecto al Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDR, en modalidad de ascenso, donde optó por la OPEC 137697, Profesional especializado, grado 9, código 219. Exhibió que para valorar experiencia, el Acuerdo 398 de 2020 asignaba 15 puntos a la experiencia profesional relacionada, y el artículo 17 *ídem* establece la forma de contabilización.

Dijo haber sido admitida y presentar pruebas, y con el propósito de acreditar requisitos mínimos y adicionales dentro del ítem de experiencia profesional y profesional relacionada, aportó los respectivos soportes, donde reprochó que la Universidad Libre no validó una serie de documentos pues *«el concursante había alcanzado el máximo permitido en el ítem de experiencia profesional y por no ser válido para asignación de puntaje como experiencia profesional relacionada, pues las funciones no guardan relación con las dispuestas en la OPEC»*.

Arguyó que el ente universitario no tuvo en cuenta que la experiencia profesional se cuenta a partir de la expedición del título profesional *— que en su caso tiene fecha de 30 de marzo de 2007 —*. Planteó que los soportes no validados sí daban cuenta de su experiencia profesional adquirida, lo que afectó su puntuación en el respectivo ítem.

De otro lado, resaltó que, con el propósito de que se reevaluara su puntaje de experiencia, presentó en término reclamación de sus resultados, de lo que obtuvo respuesta el 27 de octubre de 2021, donde además de ser contraria a sus intereses, no analizó de fondo el asunto planteado, aspecto que la impulsó a interponer la acción tuitiva.

Así, solicitó que en amparo de sus derechos al debido proceso, igualdad, acceso y ejercicio de cargos públicos, se ordene:

1. A la CNSC y la Universidad Libre, que revisen y evalúen su caso para establecer el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia profesional y para el ítem de experiencia profesional adicional al requisito mínimo, los soportes cargados en SIMO en orden cronológico a partir de la expedición de su título profesional.

2. A la CNSC y la Universidad Libre, revisen y evalúen los soportes de Consultoría Estratégica Integral como experiencia relacionada y no para el cumplimiento del requisito mínimo, pues resulta desfavorable a su calificación del ítem de experiencia profesional relacionada.
3. A la CNSC y la Universidad Libre, revisen y evalúen los soportes del Instituto Distrital de Recreación y Deporte como experiencia relacionada, pues se adquirió en el ejercicio de un empleo con funciones similares a las del cargo a proveer, y no como experiencia profesional.
4. A la CNSC y la Universidad Libre, evalúen los soportes de experiencia profesional sin incluidos todos aquellos –Consultoría Estratégica Integral e IDR–, que certifican experiencia profesional relacionada.
5. A la CNSC y la Universidad Libre, que como consecuencia de la corrección de la evaluación, se pondere la sumatoria de todos los resultados obtenidos hasta la fecha en la convocatoria que se encuentra inscrita, y actualice su posición en lista de elegibles.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Efectuado el reparto de la acción de tutela, fue asignada a este Despacho y, mediante auto del 4 de noviembre del 2021, se avocó su conocimiento, corriéndose traslado a las accionadas del escrito y sus anexos, para que en el término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir del recibo de la comunicación, se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones plasmadas en el líbello, y ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Se dispuso la vinculación del IDR, ESAP, Secretaría de Desarrollo Económico, Alcaldía Mayor de Bogotá, Ministerio de Educación Nacional, y de todos los aspirantes de la Convocatoria 1473 de 2020 - Distrito Capital 4, respecto de la OPEC No. 137697.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

4.1. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

LUZ ELENA RODRÍGUEZ QUIMBAYO, Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, manifestó que por razones de competencia, trasladó el asunto a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económica y al IDR, como entidades del orden descentralizado.

4.2. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP

YOLADIS RANGEL SOSA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en lo que atañe a los argumentos jurídicos, alegó que la Escuela carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que la parte accionante no reflejó alguna acción u omisión imputable, aun más cuando la discusión recae sobre una calificación realizada en la etapa de valoración de antecedentes de la Convocatoria de Selección No. 1473 de 2020 - Distrito Capital 4.

Por lo anterior, solicitó sea concedida la desvinculación.

4.3. INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE - IDR

GERMÁN ALFONSO ESPINOSA SUÁREZ, apoderado del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, indicó abstenerse de emitir manifestación sobre los hechos enlistados en el líbello y oponerse al amparo de derechos, pues hubo carencia de fundamentos probatorios, fácticos y legales que permitieran estructurar una vulneración de derechos en cabeza del ente territorial.

A la par, expuso que se carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que el Instituto no efectúa calificación o valoración alguna de las respuestas dadas a participantes de concursos de méritos, ni

interviene en el proceso de selección, raciocinio por el que suplicó sean negadas las pretensiones y, como consecuencia, se conceda la desvinculación del trámite.

4.4. SECRETARÍA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONÓMICO

CARLOS JOSÉ HERRERA CASTAÑEDA, apoderado de la Secretaría, junto con afirmar que no le constaban los hechos de la demanda, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, aun más cuando carece de legitimación en la causa por pasiva y de competencias para suspender los efectos del concurso de méritos referido por la actora, lo que conllevaría a la declaratoria de improcedencia de la tutela.

4.5. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en lo que atañe al caso concreto, al explicar el marco legal de la cartera ministerial y el reglamento de organización y funcionamiento de la CNSC, dijo que la tutela resulta improcedente ante la no violación de derecho fundamental alguno, por lo que no podría emitirse orden alguna en contra del estamento. En ese orden, consideró que la tutela no está llamada a prosperar, por lo que deprecó desvinculación.

4.6. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, apoderado de la entidad universitaria, alegó que la convocatoria es la regla a seguir por la parte convocante y todos los participantes o aspirantes del concurso de méritos, regido por los principios de mérito, libre concurrencia, igualdad, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia; con los que se expidieron los Acuerdos que gobiernan los procesos de selección No. 1432 a 1492 de 2020 – Distrito Capital 4.

Anunció las fases de la selección, así como los requisitos generales para participar, donde resaltó la necesidad de que los aspirantes *acepten en su totalidad las reglas establecidas*.

Así, el 30 de septiembre de 2021 se publicaron los resultados de la prueba de valoración de antecedentes previstas para Distrito Capital 4, donde los participantes contaron con la posibilidad de formular reclamación frente a sus resultados dentro de los dos días hábiles siguientes a la publicación de resultados. En el asunto, el actor ejerció tal facultad en término de manera oportuna, disputa que fue estudiada de fondo en su oportunidad.

En lo que atañe a la inconformidad derivada en la afectación al puntaje de la experiencia profesional relacionada, mencionó que ni la CNSC, ni la Universidad Libre, han vulnerado derecho fundamental alguno con ocasión de la calificación de la prueba de Valoración de Antecedentes, aun más cuando esta se ha adelantado con base en los principios del art. 28 de la Ley 909 de 2004. Por ello, invocó que el solo hecho de que la aspirante no haya obtenido un mayor puntaje en la prueba clasificatoria, no significa que se estén vulnerando sus prerrogativas.

Plasmó los argumentos contenidos en la respuesta a la reclamación radicada, instante en el que destacó que la jurisprudencia ha manifestado que no es procedente validar una certificación que pretenda acreditar experiencia sin cumplir con los requisitos y exigencias establecidas en las reglas del concurso, más precisamente, el tiempo laborado en un determinado empleo.

Expuso que la demandante alcanzó la máxima puntuación en el factor de experiencia profesional, y propuso que algunos documentos no presentaban relación de funciones, y esbozó los criterios para la tasación del puntaje.

Superado ello, aludió que el amparo resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos idóneos de defensa, tales como los recursos contra los actos administrativos y la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las acciones ordinarias, pues el reproche se desprende de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, donde no obra demostración de un perjuicio irremediable, o si quiera, la vulneración de prerrogativas constitucionales, como la igualdad, con la que se acredite que frente a otro concursante en iguales o similares condiciones haya obtenido trato diferente; ni del debido proceso, ante el cumplimiento del Acuerdo de Convocatoria; ni mucho menos del trabajo y acceso al desempeño de funciones públicas, pues con el concurso se propende la búsqueda del mérito e igualdad.

Con todo, concluyó oponerse a la totalidad de las pretensiones y requirió sea denegado el amparo constitucional.

4.7. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, Jefe de la Oficina Asesora de la CNSC, de partida afirmó que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de Actos administrativos, pues el demandante cuenta con medios de control como la nulidad, y la nulidad y restablecimiento del derecho, previstos en la Ley 1437 de 2011, con los que se atacaría la legalidad de aquellos, sumado a que no se desprende la existencia de un perjuicio irremediable.

Descendió a invocar las generalidades frente a las competencias de la entidad y la Convocatorias Distrito Capital No. 4, y las etapas surtidas hasta el momento, destacando que las reclamaciones de las pruebas escritas, los resultados definitivos de las pruebas y los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, se realizó el pasado 30 de septiembre de 2021.

De allí, que en el caso del accionante, este presentó reclamación en el SIMO en contra de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, las que serían resueltas y comunicadas el 27 de octubre del cursante.

En ese orden, alegó que los acuerdos expedidos en el marco de la Convocatoria Distrito Capital No. 4 y sus anexos, son norma reguladora del proceso de selección, obligando a la administración, a las entidades contratadas y a los participantes. Entonces, dijo que iniciada la etapa de inscripciones, el procedimiento concursal debería desarrollarse con estricta sujeción a las condiciones establecidas, pues de lo contrario se atentaría contra la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y las legítimas expectativas de los concursantes. A la par, destacó que dentro del Acuerdo regulatorio, los aspirantes, dentro de sus requisitos generales de participación, debieron aceptar la totalidad de reglas establecidas.

Respecto al punto de inconformidad desprendido del libelo, formuló que no se han vulnerado derechos con ocasión de la calificación de la Prueba de Valoración de Antecedentes, pues el hecho de que la aspirante no haya obtenido un puntaje mayor en la prueba clasificatoria no significa un desconocimiento de prerrogativas.

Así, al pronunciarse sobre la reclamación, los certificados de experiencia cargados, jurisprudencia sobre la materia y los criterios de calificación, concluyó que sus actuaciones y las de la Universidad Libre resultaron ajustadas a derecho.

4.8. PARTICIPANTES PROCESO DE SELECCIÓN CONVOCATORIA 1473 DE 2020 DISTRITO CAPITAL 4 - FONCEP

A pesar de haber requerido a la CNSC para notificar de la acción a los participantes de la Convocatoria, no se allegó al correo institucional manifestación alguna.

V. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1. Competencia

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por los Decretos 1382 de 2000 y 333 de 2021, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción pública de tutela instaurada por Jenny Paola Lozano Bello, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre.

5.2. La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. La finalidad de la acción de tutela

En primer lugar, este Despacho se debe referir al pronunciamiento de la Corte constitucional respecto de la naturaleza y alcance de la acción de tutela: “(...) De lo regulado por el artículo 86 de la Constitución Política, se extrae que la acción de tutela es una acción judicial de rango Constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en el cual es preventiva. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos”.¹

Por tanto, la acción de tutela constituye un medio judicial autónomo, subsidiario y residual, no alternativo u optativo a elección del accionante, como se ha establecido por el constituyente o para efectos de lograr la inmediata, efectiva y cabal protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando no existen medios judiciales ordinarios que garanticen la vigencia de tales derechos o cuando, existiendo y habiéndose ejercido en forma oportuna y diligente, los mismos han resultado insuficientes o infructuosos en orden a precaver la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.

5.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela

La acción de tutela puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i). No exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii). Cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii). Cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos.

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia Y-583 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La acción de tutela vela por la protección de derechos fundamentales, en el caso en el que se presentan controversias laborales, se aplica el principio de la subsidiariedad, lo que quiere decir que ésta no procede cuando el caso puede ser resuelto de manera idónea por el juez ordinario de la causa a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la ley. De hecho, se considera que el mecanismo excepcional de la tutela únicamente procede como mecanismo transitorio, cuando se compruebe la ocurrencia de un perjuicio irremediable².

5.5. Perjuicio irremediable

Sobre la figura, se ha afirmado por la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional³, que:

«La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"^[11].

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta "la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía"^[12] de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela "con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione".^[13]»

5.6. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta vulneradora de derechos fundamentales

En este punto la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-130 de 2014, ha sostenido que:

«El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[15]]"^[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.^[17]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...) "^[20], ya que "sin la existencia de un acto

² Sentencia T- 417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)^[21].

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”^[22].

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.»

5.7. Improcedencia de la tutela contra actos administrativos

En materia de actos administrativos, la Honorable Corte Constitucional ha dispuesto⁴:

3.1. En innumerables ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamental de las personas que están siendo amenazados o conculcados^[2]. Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos fundamentales.

Sin embargo, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corporación ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo. Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que “[e]n aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”.

En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable^[3]; la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación^[4].

3.2. Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos^[5], ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa^[6], en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo^[7] u ordenar que el mismo no se ejecute^[8], mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

⁴ Sentencia T-244 de 2010.

En este sentido, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: "(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"¹⁹¹.

De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad.

Ahora, en materia de disposiciones administrativas dictadas en virtud de un Concurso de méritos, dentro de la sentencia T-340 de 2020, la Corporación ha indicado:

(...) se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019¹²⁵. (...)

VI. CASO CONCRETO

La presente acción constitucional se contrae a determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, vulneraron los derechos al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de Jenny Paola Lozano Bello, al no valorar en debida forma su experiencia profesional y profesional relacionada con base en las certificaciones cargadas en el sistema SIMO, de lo cual presentó reclamación en punto a la valoración de antecedentes, el que se resolvió de manera negativa a sus intereses el 27 de octubre del cursante.

Analizado el líbello tuitivo, se desprende que la argumentación principal se circunscribe a que, de haberse valorado en debida forma sus documentos y antecedentes, hubiera obtenido el puntaje máximo dentro de la categoría de *experiencia profesional relacionada*, pues habría llegado al tope de 25 puntos.

Corrido el traslado de rigor, la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil demarcaron la ausencia de un perjuicio irremediable y del principio de subsidiariedad, lo que reforzó con citas normativas y jurisprudenciales.

La primera, profundizó al afirmar que la reclamación radicada por el censor, se resolvió dentro de los parámetros de la legalidad, por lo que se estaría a lo resuelto, máxime cuando se acogieron los criterios dispuestos en los derroteros y reglamentos que rigen el proceso de méritos, a fin de valorar en debida forma los certificados, experiencia y puntajes.

De otra parte, el IDR, la ESAP, la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y el Ministerio de Educación Nacional, alegaron carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Dentro del *sub judice*, corresponde al Juzgado verificar si la conducta ejecutada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, quebrantó alguna de las prerrogativas constitucionales citadas, y así detectar algún *hecho vulnerador* de relevancia constitucional que ameritare estudio de fondo.

En primer lugar, como se indicó en el acápite V, la acción de tutela se promoverá por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos por acción u omisión de alguna autoridad pública, la que procederá en caso de que no se disponga de otros mecanismos de defensa judicial, o cuando los existentes no son suficientes para conjurar el daño y amenacen con la configuración de un *perjuicio irremediable*.

Conforme al contexto fáctico realizado por Jenny Paola Lozano Bello, se colige que la presentación de la acción de tutela, desde su origen, se fundamentó en apreciaciones personales.

En el asunto, se desprende que la tutelante se inscribió a la Convocatoria No. 1473 de 2020 – Distrito Capital 4, realizada por la CNSC mediante Acuerdo 398 de 2020 – IDRDR, donde optó para el empleo con denominación *Profesional Universitario, grado 9, código 219, OPEC 137697*, al considerar que cumplía todos los requisitos para participar.

Sin embargo, el 30 de septiembre hogaño, conocidos los resultados de la *Prueba de Valoración de Antecedentes*, presentó en término reclamación en contra de los resultados obtenidos, a efectos de que se estudiaran los reparos expuestos por vía tutelar, la que se resolvió mediante oficio fechado octubre de 2021.

Conforme al referido escenario, se arrimó a la foliatura el legajo en comento, donde se intimó:

“RECLAMACIÓN VALORACIÓN DE ANTECEDENTES

Buenas tardes, con base en el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD y dadas las afectaciones que para mí trae que la Universidad haya tomado la experiencia profesional relacionada para la verificación de requisitos mínimos y las certificaciones de la empresa CEINTE e IDRDR como experiencia profesional y no experiencia profesional relacionada, agradezco se verifique, corrija y asignen los 15 puntos que corresponde al ítem experiencia profesional relacionada y se sume dicha calificación al puntaje final del proceso.”

“(…)Solicito que para el cumplimiento de los requisitos mínimos de experiencia profesional - 15 meses de experiencia profesional-, se validen las experiencias NO VALIDADAS por la universidad, pues al tomar la experiencia certificada por la empresa Consultoría Estratégica Integral para el cumplimiento del requisito mínimo se afecta la puntuación de la experiencia profesional relacionada, lo cual afecta el principio de favorabilidad.”

“(…)Se evalué la experiencia de la empresa Consultoría Estratégica Integral desde la fecha 29/8/2016 hasta 28/11/2017 y la experiencia del folio creado por la Universidad para el periodo: 29/11/2017 al 31/12/2017, como experiencia profesional relacionada, en tanto que la misma se adquirió en el ejercicio de un empleo de funciones similares “a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio” (art. 11 Decreto 785 de 2005) y no como experiencia profesional.”

“(…)Se evalúe la experiencia del Instituto Distrital de Recreación y Deporte como experiencia profesional relacionada en tanto que se adquirió en el ejercicio de un empleo de funciones similares “a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio” (art. 11 Decreto 785 de 2005).”

Al respecto, y contrario a lo expuesto por la demandante, la Coordinación de la Convocatoria Distrito Capital 4 sí respondió de fondo el caso planteado, pues se pronunció sobre los documentos cargados en el ítem de experiencia, destacando cuáles resultaron inválidos, entre ellos:

- Secretaría de Desarrollo – Profesional Especializado – 2015-07-02 / 2016-06-10
- Universidad Nacional de Colombia – Coordinadora Financiera – 2013-06-01 / 2014-04-01
- Universidad Nacional de Colombia – Coordinadora Financiera – 2011-08-09 / 2013-05-31
- Universidad Nacional – Supervisora Financiera – 2007-12-03 / 2011-03-10
- Universidad Nacional – Profesional Financiera – 2007-06-01 / 2007-11-30
- Universidad Nacional de Colombia – Profesional Financiera – 2007-04-09 / 2007-05-31

Citó jurisprudencia sobre la improcedencia en la validación de una certificación de experiencia sin cumplir requisitos y exigencias de las reglas del concurso, pues para el caso concreto, no fue posible determinar con precisión el tiempo laborado en un determinado empleo.

Explicó que en el factor de experiencia profesional, se alcanzaron los 40 puntos máximos, y ahondó al afirmar que dentro del ítem de experiencia profesional relacionada se acreditaron 20.57 meses, y en experiencia profesional 24.00 meses, perteneciendo así al grupo 2, para un total ponderado de 77.85 puntos, cifra que proviene de los puntajes asignados para el empleo donde concursó, por lo que ultimó mantener los resultados publicados el 30 de septiembre de 2021.

Así, hasta ahora, no puede predicarse una vulneración de garantías como el *debido proceso*, pues la accionante contó con la oportunidad de interponer queja en contra de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, donde obtuvo oportuna respuesta por cuenta de las accionadas. Contrario es que el contenido de la réplica planteada resultó contraria a sus intereses particulares.

También, obra en el plenario el Acuerdo No. 0398 del 30 de diciembre de 2021, en el que la CNSC estableció las reglas del proceso de Selección de la planta de personal del IDR, serial No. 1473 de 2020 - Distrito Capital 4. De su artículo 7° se extrae lo siguiente:

- ***Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso:***

(...) 3. *Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.*

Dentro del artículo 5° *ibidem*, respecto al listado de normas que regirían el proceso de selección, de obligatoria lectura y conocimiento por cuenta de los aspirantes de la Convocatoria, se acogió el contenido de, entre otros, el respectivo anexo del Acuerdo.

El último instrumento enlistado se adjuntó a la actuación, donde se fundaron las especificaciones técnicas de la Convocatoria, sus reglas y requisitos establecidos por la CNSC:

(...) 1.1. Condiciones previas a la Etapa de Inscripciones de los procesos de selección de Ascenso y Abierto.

Los aspirantes a participar en el proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones, antes de iniciar su trámite de inscripción:

c) Con la inscripción, en aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la Convocatoria.

Así, se colige que la accionante conocía que en el último documento CITADO, dentro del numeral 3.1.2.1., se establecieron los derroteros de valoración de experiencia y calificación.

En lo que atañe al presente caso constitucional, la censora apunta que dentro de la Prueba de valoración de antecedentes debió valorarse en debida forma sus legajos de experiencia profesional y profesional relacionada; empero, la actuación de las accionadas tuvo en cuenta las normas y principios de la Convocatoria.

Así las cosas, lo que se desprende en el *sub lite*, es que el accionante tenía el deber de conocer íntegramente las reglas concursales del Proceso de Selección Distrito Capital 4 - IDR - Modalidad Ascenso, y la normativa que regiría el proceso, donde se hallaba el Acuerdo 392 de 2020, su anexo y demás normas concordantes; carga que asumió una vez se inscribió a la convocatoria y adquirió los derechos de participación.

Mediante esa acción, de conformidad al contenido del canon 7° del Acuerdo, acató la totalidad de reglas establecidas por la CNSC.

Entonces, la libelista asumió las reglas del pluricitado proceso de selección, que con total claridad establecieron los derroteros para ser parte en la convocatoria, todos aspectos públicos y conocidos por los aspirantes, impulso por el que no puede atribuirse su inobservancia en cabeza de las accionadas, y como conclusión, no podría considerarse por la judicatura la existencia de un presunto *hecho vulnerador* de garantías fundamentales, máxime cuando: se dio curso a la reclamación, se resolvió en debida forma, y las accionadas se han ceñido a los parámetros del concurso, en aras de propender por los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia, publicidad, imparcialidad y respeto de las legítimas expectativas de los demás concursantes.

Bajo tal panorama, no está acreditada ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido consumir una supuesta afectación de los derechos alegados, así como un trato *desigual* respecto a personas en condiciones similares, y a partir de lo cual se pueda impartir órdenes para su protección, o siquiera hacer un juicio de reproche.

En consecuencia, someter a estudio la existencia de una posible afectación a prerrogativas constitucionales resultaría inocuo, pues se reitera: ante la no acreditación de un hecho vulnerador, no hay violación o amenaza, por acción u omisión, a derecho fundamental alguno que se pudiera estudiar, y por ende, no prosperan las pretensiones.

Además, debe tenerse en cuenta que se desconoció el principio de subsidiariedad, pues:

1. No se desprende dentro del presente asunto la demostración, siquiera sumaria, de un perjuicio irremediable, ya que no se encuentra estructurada la urgencia, gravedad, impostergabilidad e inminencia de la configuración de una eventual vulneración a prerrogativas constitucionales.
2. En el presente asunto la tutela no procedería como mecanismo principal de protección de derechos, pues es incierta la configuración de la lista de elegibles, la posición de la accionante dentro del concurso de méritos, y en la actualidad, se podría deducir que no ha iniciado término alguno que verse sobre el vencimiento de las listas para proveer el cargo ofertado, por lo que los medios ordinarios resultarían idóneos, aun más si se tiene en cuenta que dentro de estos existen medidas cautelares dirigidas a conjurar eventos como el aquí debatido.

Además, la accionante sí resultó calificada en el ítem de experiencia profesional relacionada, obteniendo 12.85 de los 15 posibles. Se desprende de los pantallazos plasmados en la demanda que, a su vez, hubo pronunciamiento en punto a por qué no se tuvieron en cuenta unos documentos, por haberse alcanzado el máximo puntaje de experiencia profesional, y que estos tampoco resultaban válidos para asignar puntaje como experiencia profesional relacionada, pues las funciones no guardaron relación con requeridas en la OPEC.

3. No se haya soportado el desconocimiento al principio de igualdad, pues no se aportó medio suasorio alguno que permitiera evidenciar con claridad la ruptura de este, o la existencia de tratos diferenciados y preferenciales en participantes en análogas condiciones a las de la actora.
4. No se acreditó el ejercicio o existencia previa de algún proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria, encarrilada a demandar lo solicitado en sede tutelar, por lo que la tutela resulta improcedente, hasta tanto dichos medios se hayan agotado en su totalidad.

Así entonces, en caso de pretenderse debatir la ilegalidad de los Actos Administrativos expedidos por la CNSC o la Universidad Libre dentro de la Convocatoria Distrito Capital 4 - Proceso de Selección No. 1473 de 2020, desde ya se avisa que la alegación deberá formularse de manera primigenia ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de acciones como la *nulidad* o la *nulidad y restablecimiento del derecho*, para que sea el juez natural, a través del decreto y práctica de

Acción de tutela de 1° instancia
Radicación 110013118002 2021 00257 00
Accionante: Jenny Paola Lozano Bello
Accionadas: CNSC y Universidad Libre

pruebas, y en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, el que dirima definitivamente el asunto.

Con fundamento en las precedentes manifestaciones, se refuerza la negatoria del amparo deprecado por Jenny Paola Lozano Bello.

Se solicitará al Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quien haga sus veces, que de manera inmediata al envío de este proveído, notifique su contenido a todos los aspirantes de la Convocatoria No. 1473 de 2020 - Distrito Capital 4 - IDRD, optantes por el cargo de Profesional Universitario, grado 9, código 219, OPEC 137697, para los fines pertinentes.

En consecuencia, atendido lo expuesto en las anteriores consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO (2°) PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales invocados por Jenny Paola Lozano Bello C.C. 52.818.005, de conformidad a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: REQUERIR al Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quien haga sus veces, que de manera inmediata al envío de este proveído, notifique su contenido a todos los aspirantes la Convocatoria No. 1473 de 2020 - Distrito Capital 4 - IDRD, optantes por el cargo de Profesional Universitario, grado 9, código 219, OPEC 137697, para los fines pertinentes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el artículo 5° del Decreto 306 de 2002.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, por Secretaría, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA BAQUERO BETANCOURT
JUEZ

Proyectó: JANV