



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales, ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 2022-00089-00
Accionante: ÁLVARO EFRAÍN CONTRERAS BÁEZ
Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y
OTROS

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el accionante ÁLVARO EFRAÍN CONTRERAS BÁEZ, manifiesta que, participó en la Convocatoria No. 433 de 2016 para el empleo de Defensor de Familia, Código 2125 Grado 17 OPEC No. 34730 cargo a desempeñar en la ciudad de Pasto.

Determina que, fue aprobado en concurso siendo relacionado en la lista de elegibles publicada el 23 de julio de 2018, la cual perdió vigencia dos años después sin que pudiera posesionarse.

Apunta que, no obstante lo anterior, por fallo de tutela propuesta por las señoras: YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ANGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca ordeno a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al ICBF que se informe sobre las vacantes existentes a la fecha y se emita una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la convocatoria no. 433 de 2016 no lograron ser nombradas en los empleos de Defensor de Familia código 2125, grado 17 de cada una de las OPEC, cuyas listas vencieron el pasado 30 de julio de 2020.

Arguye que las accionadas, para dar cumplimiento al referido fallo de tutela, emitieron la Resolución No. 715 del 26 de marzo de 2021, en la que no figura su nombre, sin que exista causal jurídica alguna para su exclusión, mas aun cuando asevera que a la luz de la Ley 1960 de 2019



la lista de elegibles en la que fue relacionado aún se encuentra vigente.

Refiere que, el pasado 14 de junio, la Secretaria general del ICBF aceptó la renuncia irrevocable de la Doctora ANA CRISTINA DORADO VALLEJO, quien ocupaba el cargo de Defensor de Familia en la regional del ICBF – Nariño centro Zonal I de la ciudad de Pasto, siendo nombrado en su lugar, mediante Resolución No. 3185 del 9 de junio de 2022 el Abogado LUIS GUILLERMO OLEA GUEVARA, quien ocupaba el lugar 131 en la lista de elegibles, 5 lugares antes del puesto que le correspondía ocupar.

En tal sentido, solicitó:

“PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de IGUALDAD (art. 13 constitucional), trabajo (art. 25 constitucional), debido proceso (art. 29 constitucional), acceso cargos públicos por concurso de méritos (art. 125 constitucional), y el principio constitucional de confianza legítima (art. 83 constitucional), del señor ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS la resolución N°0715 de la CNSC, a través de la cual se conformó la lista de elegibles unificada para proveer las vacantes definitivas del cargo denominado defensor de familia, código 2125, Código OPEC No. 34735, grado 17, del sistema general de carrera administrativa del instituto colombiano de bienestar familiar, convocatoria 433 de 2016 -ICBF.

*TERCERO.-ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a expedir una nueva lista de elegibles, de la convocatoria 433 de 2016 ICBF para el cargo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17- Número OPEC: 34730, acto administrativo en el cual deberá incluirse el nombre del señor ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ, identificado con C.C 13.013.853 expedida en Ipiales (N), en el lugar que conforme al Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co*



puntaje obtenido en las pruebas del concurso de méritos le corresponda.

CUARTO.- ORDENAR a la CNSC, que una vez modificada la lista de elegibles, el acto administrativo correspondiente sea notificado de forma inmediata al ICBF para lo de su cargo.

QUINTO.-ORDENAR al ICBF que dentro del ámbito de sus competencias funcionales, establezca y publique mediante acto administrativo, el cronograma a seguir para el uso de la nueva lista de elegibles modificada conforme a lo ordenado en esta providencia, en aplicación del criterio unificado emitido por la CNSC el día 22 de septiembre de 2020, con respecto a los cargos equivalentes, vacantes o desiertos en todo el territorio nacional, para dar cabal aplicación a la ley 1960 de 2019."

II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata del señor **ALVARO EFRAIN CONTRERAS BAEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 13.013.853, usuario de la administración de justicia.

III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Se acusa de la vulneración de los derechos fundamentales incoados a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 2º Acuerdo 001 de 2004).

Asi mismo, se acusa vulneración de los derechos fundamentales que le asisten al actor, al INSTITUTO COLOMBAINO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es una entidad desconcentrada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.



IV. DERECHOS TUTELADOS.

El accionante invoca como vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo.

V. CONTESTACIÓN.

(i) La Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de apoderada, contesta la presente acción, señalando que en efecto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante fallo del 17 de septiembre de 2020 ordenó reportar las vacantes existentes a la fecha y unificar las listas de elegibles cuyo vencimiento era el 30 de julio de 2020, excluyendo otras listas cuyo vencimiento difiere de aquella, entre las que se encuentra la lista de la que hizo parte el accionante, acto que fue realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que el ICBF tuviera injerencia alguna.

Advierte que, la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230063305 del 22 de junio de 2018 OPEC 34730 en la cual hacía parte el señor CONTRERAS, venció el 9 de julio, razón por la cual no fue incluida en la Resolución No. 715 de 2021, toda vez que desborda el alcance a la orden judicial, misma que consistía en incluir en una lista unificada las listas vencidas el 30 de julio de 2020, excluyéndose otras que inclusive vencieron un día antes de la fecha señalada.

Refiere que, en la presente acción no se encuentran presentes los requisitos de inmediatez, subsidiariedad ni trascendencia iusfundamental, debido a que la acción se impetra luego de dos años de vencimiento de la lista de elegibles de la cual hace parte y cuenta con mecanismos ordinarios para hacer efectivos sus derechos, de los cuales de manera evidente no ha hecho uso, razón por la cual solicita se declare la improcedencia de la acción.

De la misma manera, solicita la declaratoria de falta de legitimación en causa por pasiva, debido a que la Resolución No. 715 que se ataca a través de este medio constitucional, es responsabilidad exclusiva de la Comisión nacional del Servicio Civil, pues su actividad se limitó a reportar las 124 vacantes existentes a nivel nacional para el cargo de Defensor de Familia.



(ii) El jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, señala que, la presente acción resulta improcedente por ausencia del principio de subsidiariedad, ya que la tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos emitidos al interior del concurso de méritos, más aun cuando no demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Señala que, la atacada Resolución No. 715 de 2021 de la que el accionante se duele por no encontrarse enlistado, fue emitida en cumplimiento de orden judicial en acción de tutela, la cual de manera específica determinó realizar la unificación de las listas de elegibles cuyo vencimiento se efectuó el 30 de julio de 2020, de ahí que las que estuvieron por fuera de esa específica fecha, fueron excluidas, entre las que se encuentra aquella en la que se encontraba el accionante ocupando el puesto No. 10.

En tal sentido señala, que no solo resulta improcedente la acción, no solo por falta de subsidiariedad sino también de inmediatez, ya que no actuó a tiempo frente al acto administrativo que se emitió en el año 2021, aunado al hecho de que no puede avizorarse vulneración de derechos fundamentales, cuando lo que se efectuó, se itera, obedece al estricto cumplimiento de una orden judicial.

(iii) Los señores Desyssi Rocio Mojica Mancilla, Natalia Aguirre Jaramillo, Lina Marcela Castellanos Peña, Ana Cristina Dorado Vallejo, Luis Guillermo Olea Guevara, Anyela Paola Cardozo Cabrera, Omar Jesús Martínez Mendoza, Claudia Liliana Toro, Yaneth Patricia Patiño, quienes intervinieron en la presente acción, fueron contestes en determinar que el tutelante no hizo parte de la OPEC 34735 sino de aquella cuya denominación fue al No. 74730, cuyo vencimiento de lista acaeció el 9 de julio de 2020, fecha que difiere a aquellas amparadas por el fallo de tutela emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Solicitaron la declaratoria de improcedencia de la acción por falta de inmediatez y subsidiariedad, ya que además de haber transcurrido tiempo excesivo después de la emisión de la Resolución No. 715 de 2021, de igual manera tiene a su alcance mecanismos idóneos de los cuales puede hacer uso para los derechos presuntamente vulnerados.



Al rompe, advierten igualmente la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, en razón a que se insiste, el fallo de tutela que provoco la emisión de la Resolución N° 715 no ampara la lista de elegibles de la que el tutelante hizo parte.

La Universidad Francisco José de Caldas a través de apoderada, se permitió relaciona in extenso, los requisitos mínimos para la OPEC No. 170257 a la cual aspira concursar el accionante, señalando por cada ítem cual fue la valoración otorgada por la entidad frente a cumplimiento, señalando que el ahora tutelante no cumple con el requisito mínimo de educación solicitado.

VI. CONSIDERACIONES.

1. DE LA COMPETENCIA.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 de 2021.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, debido a la exclusión del actor en la lista de elegibles contiendas en la Resolución No. 715 de 2021, o, por el contrario, debe denegarse ante la inexistencia de vulneración de los derechos invocados, o si debe declararse improcedente la acción de amparo.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos



requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, el accionante se encuentra legitimado por activa, debido a que actúa a nombre propio en la respectiva acción tutelar y es a quien compete el asunto de exclusión de la lista de elegibles que imita sus derechos fundamentales.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que 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 las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o



amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

Se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el ICBF, entidades a las cuales se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los cuales es titular el accionante.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁴.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción no cumple con este requisito como se explica en el acápite de caso en concreto.

3.4 Requisito de subsidiariedad.

1 Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

2 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

4 Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



El artículo 86 que “[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se advierte que este requisito no se encuentra satisfecho, como se explica en el acápite de caso en concreto.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

5. EL DEBIDO PROCESO - DERECHO A LA DEFENSA

5.1. debido proceso administrativo

La Corte Constitucional en sentencia T-090 de 2020 expuso que:

“La Constitución Política consagra en el artículo 29 el derecho al debido proceso, estableciendo que su aplicación tendrá lugar en toda clase de actuaciones judiciales y
Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



administrativas. Esta prerrogativa está orientada a garantizar que la función pública se encauce en la materialización de los fines del Estado, entre ellos, velar por la efectividad de los principios, derechos y deberes y la vigencia de un orden justo.

Además, se erige como un instrumento de protección de los asociados ante cualquier abuso o arbitrariedad en la que incurra la administración. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el acatamiento de las formas propias de cada juicio.⁵

La Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: i) ser oído; ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; iv) participar en el trámite desde su inicio hasta su culminación; v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; vi) gozar de la presunción de inocencia; vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y ix) impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso⁶.”

5.2. El derecho a la defensa

En observancia a la misma providencia, el Honorable órgano de cierre, expreso en lo tocante a esta prerrogativa que:

“Con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, (...) es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior⁷. Esta garantía supone “la posibilidad de emplear

5. Sentencia C-098 de 2010, reiterada en la sentencia C-032 de 2014.

6. Sentencia C-1189 de 2005. Humberto Antonio Sierra Porto.

7. Sentencia C-799 de 2005. Cfr. C-315 de 2012.



todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. (...). En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición (...). Comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten⁸(...)."

6. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS.

La Corte Constitucional, en sentencia T – 081 de 2022, expresó que:

1. “Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

2. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través

8. Sentencia C-163 de 2019. Cfr. C-031 de 2019.



de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

3. *Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.*

4. *En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada⁹, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.*

5. *La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.*

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.



6. *Predicadamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012¹⁰, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas.*

7. *En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 , providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.



8. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

9. De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos¹¹. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

10. En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹²; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹³; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

¹² Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

¹³ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.



marcada relevancia constitucional¹⁴; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

11. *A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:*

12. *Así, en la sentencia T-059 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, este tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.*

13. *En la sentencia T-160 de 2018, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifiesto*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.



que: “las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra”.

14. Por otra parte, en la sentencia T-785 de 201315, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

15. Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-156 del mismo año, providencia en la que se analizó una acción de tutela presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. Este tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era

15 Se reiteró la regla dispuesta en la sentencia T-1266 de 2008.



el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto que “no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

16. *En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”*

7. EL CASO CONCRETO.

En el escrito genitor de la presente acción, el señor ÁLVARO EFRAÍN CONTRERAS BÁEZ, señala que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, al ser excluido de la lista de elegibles emitida mediante Resolución No. 715 de 2021, pese a haber aprobado la convocatoria N° 433 de 2016, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125 OPEC 34730.

Refiere que, mediante fallo de tutela emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, se ordenó al ICBF comunicar las vacantes existentes a la fecha y a la CNSC unifique las listas de elegibles cuya vigencia se estableció a 30 de julio de 2020,

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



para el cargo de Defensor de Familia, emitiendo una lista con la cual se provean los anunciados cargos vacantes, orden que se acató mediante la emisión de la Resolución No. 715 de 2021 de la cual no hace parte, sin explicación jurídica alguna.

Frente a tales pedimentos, las accionadas e intervinientes, fueron contestes en señalar que el actor no pertenecía a la convocatoria No. 734735 como afirmo en su escrito de protección constitucional, sino que perteneció a la OPEC No. 34730 cuya vigencia tuvo lugar el 9 de julio de 2020, de ahí la imposibilidad de encontrarse amparado por el referido fallo que dio lugar a la Resolución No. 715 de 2021.

De igual manera, convergen en la solicitud de declaratoria de improcedencia de la presente acción, debido a la ausencia de requisito de procedibilidad e inmediatez, pues además de contar con mecanismos ordinarios idóneos de los cuales no ha hecho uso, su actuación resulta tardía en relación en la emisión del referido acto administrativo, lo cual tuvo lugar en marzo del año 2021.

Conforme a las premisas que acaban de acotarse, la tutela presentada sólo puede prosperar si se logra acreditar, la configuración de todos los requisitos generales de procedibilidad de este tipo de acciones, y sólo después de concurrir todos ellos.

Y como se dejó anotado en antecedencia, dedicados a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el Despacho encuentra que no cumple con el de subsidiariedad e inmediatez, como pasa a explicarse a continuación:

La presunta vulneración de derechos fundamentales alegada por las accionantes, radica en lo que consideró como el desconocimiento de los derechos presuntamente adquiridos por el tutelante al haber aprobado el concurso de méritos efectuado mediante convocatoria NO. 433 de 2016, respecto del cargo denominado Defensor de Familia Código 2125 OPEC 34730, y no ser incluido en la Resolución No. 715 de 2021 que se emitió en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el cual ordenó la unificación de las listas de elegibles para el cargo de Defensor de Familia cuyo vencimiento se efectuaría a 30 de julio de 2020.



En tal sentido, el actor pretende, la ampliación de la cobertura del fallo de tutela emitido el 17 de septiembre de 2020 en referencia y la consecuente nulidad de la Resolución No. 715 de 26 de marzo de 2021 y emisión de una nueva lista en la que aquel sea incluido.

Como bien puede observarse, el tutelante, actúa a 2 años de emitido el fallo de tutelar que no lo ampara y a un año de haberse emitido la Resolución que lo excluye, tiempo excesivo que desdibuja la perentoriedad que caracteriza a la presente acción.

Aunado a lo ya expuesto, y de conformidad a las líneas precedentes, puede considerarse que los mecanismos ordinarios con los que cuenta para atacar los actos que manifiesta le son desfavorables no son idóneos, cuando el concurso de méritos se encuentre en etapa anterior a la emisión de lista de elegibles, pues cuando esta se ha emitido y se encuentra en firme como ocurre en el presente caso, es obligación del actor, en respeto inclusive de los derechos adquiridos por los demás participantes, acudir a las acciones contencioso administrativas, tornándose sin dubitación alguna, improcedente la presente acción.

Es que, si bien la tutela, se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que se enunció en el escrito petitorio, lo cierto es que, a la luz de las consideraciones constitucionales antes reseñadas, aunado al análisis de hechos y pruebas allegadas al plenario, el perjuicio resulta inexistente, en razón a que ningún derecho le será vulnerado en razón a que el fallo de tutela por el cual se emitió la Resolución N° 715 de 2021 no le ampara, ya que claramente aquel se limitó a unificar las listas de elegibles cuyo vencimiento tuvo lugar el 30 de julio de 2020, que no el 9 de julio como sucedió para quien acciona, de ahí que las circunstancias de perjuicio alegadas resulten inexistentes.

Ahora, en lo que atañe a la posible configuración de temeridad en razón a la doble interposición de la acción, la cual fue objeto de reparto en el trámite que se decide y en la que se radica a N° 52356310300120220009600, que guarda plena identidad con la primera, lo cierto es que, el accionante tuvo a bien allegar escrito en el que comunica que por error, remitió en la misma fecha el escrito a los correos electrónicos del aplicativo de tutelas y al de la Corte Suprema de Justicia, aspecto que luego de asumir conocimiento esta

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



judicatura, fue inmediatamente comunicado a la Corte Suprema de justicia, quien haciendo caso omiso, remitió el expediente a reparto, adquiriendo una segunda radicación.

Resulta evidente entonces, la ausencia de mala fe en el actor, obedeciendo a un error que pese a tratar de subsanar, generó un nuevo reparto, el cual no tiene la virtualidad de generar un segundo fallo, se itera, en razón se itera a la aclaratoria de la confusión acaecida en el asunto.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico, no queda camino distinto que el denegar la protección constitucional incoada por el señor ÁLVARO EFRAÍN CONTRERAS BÁEZ, de conformidad a las potísimas razones vertidas en antecedencia.

VI. DECISION.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, el amparo deprecado por el señor ÁLVARO EFRAÍN CONTRERAS BÁEZ, de conformidad a las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ**

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e968cbfe56007b1b4fc88513f9fe6c9057f500c76e42abd7fa48bbb6cf9c157**

Documento generado en 08/11/2022 07:48:37 PM

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