

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP



## **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA**

Ibagué Tolima, enero dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024)

### **1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela presentada por la señora YANITZA CAROLINA NINCO PÉREZ contra la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC- y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

### **2. ANTECEDENTES**

#### **2.1. HECHOS**

Sostiene la señora YANITZA CAROLINA NINCO PÉREZ, que se inscribió en el proceso de selección de méritos adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para el cargo de Comisaria de Familia para municipios de 5° y 6° categoría, específicamente de San Antonio Tolima, donde actualmente se desempeña en provisionalidad.

Que el 19 de diciembre de 2021 presentó la prueba escrita, donde evidenció algunas falencias en la formulación de las preguntas y respuestas, al no ser pertinentes para los municipios de 5° y 6° categoría, que no se encontraban en los ejes temáticos como las relativas a los jueces de paz, entre otros aspectos.

Ante las múltiples reclamaciones, la CNSC expidió la Resolución No 7937 del 2 de junio de 2023, por medio de la cual resolvió las reclamaciones al cargo para el que ella se presentó y en cuyo numeral segundo declaró probada la existencia de una irregularidad en las calificaciones por existir un trocamiento en las claves de las respuestas, dejando sin efectos la publicación de resultados preliminares de las pruebas escritas y ordenando a la ESAP recalificar las pruebas y surtir el proceso de publicación en el SIMO.

Posteriormente la ESAP, en cumplimiento de la resolución referida anteriormente, el 12 de noviembre de 2023 publicó los resultados de las pruebas escritas, frente a la cual presentó reclamación oportunamente, obteniendo respuesta por parte de la ESAP, el 30 de noviembre de 2023, la cual no es de fondo respecto a sus planteamientos.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PÉREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP

Afirma la actora, que la ESAP no aplicó algún proceso de recalificación ni estudió de fondo la reclamación realizada, lo que ha afectado su puntuación y posición dentro del concurso a pesar de tener varias respuestas correctas y las cuales no fueron tenidas en cuenta como se expuso en la reclamación, ya que sigue con el mismo puntaje.

Manifiesta, que la CNSC informó en la página WEB de dicha entidad, que el 15 de diciembre de 2023 publicaría la lista definitiva de elegibles.

## **2.2. PRETENSIONES**

Solicita la señora YANITZA CAROLINA NINCO PÉREZ, que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP-, revisar y ratificar su reclamación del 14 de noviembre de 2023, otorgándole valor a las preguntas 2, 3 y 12 conforme a la Ley 2126 de 2021

## **3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2023, se admitió la acción de tutela, disponiendo la notificación de los accionados, la vinculación de los demás aspirantes al cargo de Comisario de Familia de San Antonio Tolima, contenido en la Convocatoria Proceso de Selección para Municipios de 5ª y 6ª categoría número de empleo 5625, grado 3 código 202, OPEC 5265, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP-, acto procesal que se cumplió a través del correo electrónico correspondiente y se negó la medida provisional solicitada.

Obra en el expediente, constancia de entrega de las notificaciones efectuadas a las entidades accionadas.

### **3.1 PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **3.1.1 COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**

El apoderado de la citada entidad, sostuvo que la CNSC procedió a expedir el Acuerdo No 1165 del 29 de Abril del 2021, que contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 2055 de 2021 – Municipios de 5ta y 6ta Categoría, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE SAN ANTONIO – TOLIMA, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC como a la entidad convocante y a sus participantes, cuya reglas y condiciones son aceptadas por los

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

aspirantes con la inscripción, conforme al literal f) del numeral 1.1 del Anexo Técnico del Proceso de selección.

Indicó que la accionante se encuentra registrada en el sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO) e inscrita desde el 7 de julio de 2021, en el Proceso de Selección – Municipios de 5ta y 6ta categoría, en la OPEC 5625, denominado COMISARIO DE FAMILIA, Código 202, Grado 3 y cumplió los requisitos mínimos para ser admitida en el proceso de selección en mención.

Afirmó que, previo a la publicación de los resultados preliminares, la Comisión evidenció un posible error por parte del proveedor en la calificación de las pruebas presentadas por los aspirantes, que afectó la calificación general de todas las pruebas y por tal razón, la ESAP dio apertura a una actuación administrativa con el propósito de identificar el error y proceder así con la recalificación de todas las pruebas, procediendo con el debido anuncio informativo el 16 de noviembre de 2022, y una vez surtida dicha actuación administrativa de 5ta y 6ta categoría, la ESAP, tuvo lugar la publicación de los resultados de la recalificación de todas las pruebas escritas, brindando la posibilidad de reclamar frente al resultado de aquellas.

Aseguró que, revisado el aplicativo SIMO, se evidenció que la señora YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ aprobó las pruebas funcionales generales al obtener una calificación de 65.71 y, respecto a la inconformidad de la accionante sobre la respuesta suministrada el 30 de noviembre de 2023 a la reclamación por ella presentada contra la publicación de los resultados preliminares de las pruebas escritas aplicadas dentro del proceso de selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría, frente a los reparos realizados a las preguntas número 2, 3, 7, 12, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 31, 32, 33, 44, 47, 48, 53, 55, 56, 58, 61, 64, 66, 67 y 68 de su examen, revisando el escrito de complemento a la reclamación inicial, la ESAP dio respuesta parcial y general sobre los ítems señalados en el párrafo anterior, así: i) le explicó en qué consistió el proceso de recalificación de la prueba, ii) le otorgó acceso a la tutelante a la jornada de exhibición del material de la prueba, iii) le describió detalladamente la metodología de subsanación de calificación de la prueba, iv) le explicó la pertinencia de los ítems/subejos y ejes (ejes temáticos) de la prueba, v) le expuso las decisiones que la ESAP tomó frente a algunos ítems específicos de la OPEC aplicada por la actora; vi) le explicó cómo se calificó la prueba de competencias funcionales y la prueba de competencias comportamentales; vi) le expuso las razones por las cuales no procede una nueva recalificación de la prueba y vii) le suministró el manual de funciones

Frente al señalamiento realizado por la accionante sobre las preguntas 2, 3, 7, 12, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 31, 32, 33, 44, 47, 48, 53, 55, 56, 58, 61, 64, 66, 67 y 68 del examen, en el cual manifiesta que la ESAP no contestó de fondo los reparos señalados en la reclamación No 742387261, se precisa que, con oficio 12\_530\_375\_40\_2365 de 18 de diciembre de 2023, se dio alcance al oficio de 30 de noviembre de 2023, resolviendo las inquietudes presentadas sobre el asunto,

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

con la justificación puntual de las claves correctas de cada uno de estos. Así mismo, en cuanto a las preguntas 7, 21, 48, 53 y 70, la tutelante refiere que las contestó de forma correctamente, y que la ESAP las eliminó o imputó, por lo cual solicita se asigne el puntaje correspondiente a la calificación aprobatoria, ante lo cual, en el oficio del 30 de noviembre del año en curso, ya le había dado explicación al respecto. En consecuencia, considera que se suministró una respuesta clara, completa y de fondo a los cuestionamientos realizados por la tutelante en el complemento de la reclamación presentada contra los resultados preliminares de la prueba escrita, puntualizando que la respuesta de fondo no implica acceder a lo solicitado por aquella.

Finalmente, agregó que la acción no es un mecanismo para modificar las reglas establecidas en el acuerdo de la convocatoria, por lo que se torna improcedente, ya que cualquier inconformidad al respecto debe dilucidarse ante el Juez Natural que en este caso es el Juez Contencioso Administrativo.

### **3.1.2 ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP**

La apoderada de la mencionada entidad, luego de hacer un relato de las etapas del concurso objeto de esta acción constitucional, sostuvo que a la fecha de rendir el presente informe dando contestación a la acción de tutela, el proceso de selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría se encontraba en una fase intermedia, es decir, que faltaba ejecutar varias etapas señaladas en los Acuerdos de Convocatoria para la consecución de la Lista de Elegibles, acto con el cual finaliza el concurso de méritos y que les otorga a los aspirantes que allí sean incluidos, el derecho a ocupar el cargo al cual se postularon, encontrándose en una mera expectativa para la accionante el derecho al acceso a cargos públicos, al trabajo y al principio de la expectativa legítima, por lo que no se puede predicar la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no ostenta la calidad de titular de derechos y, por ende, no se configura vulneración alguna, refiriendo jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema.

Señala que *“En ese sentido, resulta necesario precisar que la accionante, aspirante al cargo Comisario de Familia dentro del proceso de selección de Municipios de 5ta y 6ta Categoría no ha sido acreedora de ocupar vacante alguna con anterioridad a la recalificación como tampoco después de tal diligencia, dado que, no ha superado todas y cada una de las etapas que establecen los Acuerdos de Convocatoria a efectos de integrar el Registro Nacional de Elegibles.*

*Aunado a lo anterior, es importante resaltar que incluso cuando los concursantes se encuentren incluidos en el listado de elegibles, esto no garantiza que ocuparán el cargo al cual se postularon, pues la posesión depende de las vacantes que se originen, así como del orden en que haya quedado el aspirante respecto de los demás, según las puntuaciones definidas en el proceso de selección.”*

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

Agrega, que a la accionante se le resolvieron con oficio 12\_530\_375\_40\_2365 de 18 de diciembre de 2023, que dio alcance a la comunicación del 30 de noviembre de 2023, cada una de las inquietudes presentadas respecto a los ítems s 2, 3, 7, 12, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 31, 32, 33, 44, 47, 48, 53, 55, 56, 58, 61, 64, 66, 67 y 68 del examen, con la justificación puntual de las claves correctas de cada uno de estos, por lo que solicitó se negara el amparo invocado al no haber una vulneración ni pone en peligro los derechos de la accionante.

### **3.1.3 TERCEROS INTERESADOS - PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA**

No se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

## **4. MATERIAL PROBATORIO**

Se aporta como tal:

- Copia de la reclamación efectuada por la actora, el 25 de noviembre de 2022, respecto la apertura de investigación por las calificaciones de la convocatoria para Comisario de Familia de municipios de 5° y 6° categoría
- Copia de la reclamación que realizó la accionante, el 15 de abril de 2023, frente al auto No. 225 de la convocatoria en mención
- Copia de la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023 de la CNSC que resuelve una actuación administrativa tendiente a determinar la presunta existencia de la irregularidad de las pruebas escritas aplicadas en el proceso de selección de municipios 5ª y 6ª categoría
- Copia de la reclamación realizada, por la señora NINCO PEREZ, el 5 de octubre de 2023 al proceso de recalificación de resultados preliminares del 29 de septiembre de 2023
- Copia del requerimiento de revisión y recalificación de la prueba escrita del 14 de noviembre de 2023
- Copia de la respuesta otorgada por la ESAP a la reclamación de la recalificación fechada el 30 de noviembre de 2023
- Copia del informe técnico realizado por la CNSC respecto el caso de la accionante
- Copia del ACUERDO № 0363 DE 2020 DEL 30-11-2020 *“Por el cual se establecen los lineamientos para adelantar el proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades pertenecientes a los Municipios de 5ª y 6ª Categoría, conforme a lo consagrado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019”, junto con los anexos técnicos No. 1, 9 y otro sin numero*
- Copia de la RESOLUCIÓN № 8740 del 27 de junio del 2023 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada*

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

*mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”*

- Copia del acuerdo No, 1164 de 2021 por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en la modalidad abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Antonio Tolima, proceso de selección No. 2055 de 2021 – municipios de 5ª y 6ª categoría.
- Copia de la comunicación remitida por la CNSC el 18 de diciembre de 2023 a la accionante dando alcance a la reclamación por ella realizada, respecto a la calificación de la prueba escrita del proceso de selección para los municipios de 5ª y 6ª categoría.

## **5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **5.1. COMPETENCIA**

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC- y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP- y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de YANITZA CAROLINA NINCO PÉREZ, se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué, conforme al Art. 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

Se debe determinar si se vulneran los derechos fundamentales cuya protección reclama la señora YANITZA CAROLINA NINCO PÉREZ, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC - y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP-, al no acceder a su solicitud de revisar y recalificar su prueba conforme a la reclamación efectuada el 14 de noviembre de 2023.

### **5.3. TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho sostendrá que en el presente caso no se encuentra acreditada la vulneración de derecho fundamental alguno a la señora YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ por parte de las entidades accionadas, ni se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que lleve a considerar que la tutela se requiere para conjurar una situación de urgencia, prescindiendo del mecanismo ordinario para la resolución del conflicto y pasando por alto las etapas establecidas en el concurso efectuado mediante proceso de selección.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

#### 5.4. MARCO LEGAL- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Establece el artículo 86 de la Constitucional Nacional, en su primer inciso: *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*.

#### EXAMEN DE PROCEDENCIA (SENTENCIA T-081/2021 MP. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR)

*“51. Antes de seguir con el correspondiente estudio de fondo de los casos planteados, es pertinente analizar si aquellos cumplen los requisitos generales de procedencia que se desprenden del propio artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.*

*Legitimación en la causa por activa. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).”*

*Legitimación en la causa por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo “procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “aptitud legal” para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso<sup>1</sup>.*

*Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente conculcado<sup>2</sup>. (...)*

*Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales*

<sup>1</sup> Cfr., Sentencia T-207 de 2020. En tal providencia se sostuvo que la aptitud legal “refleja la calidad subjetiva de la parte demandada en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello

<sup>2</sup> Sentencia T 291 de 2017 “(i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

*asignadas por el legislador a cada jurisdicción<sup>3</sup>, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio<sup>4</sup>.*

*Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos<sup>5</sup>. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio<sup>6</sup>. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente<sup>7</sup>.”*

## EL CARÁCTER RESIDUAL O SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA (T-442- 2017 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS)

*La acción de tutela fue instaurada para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta acción constitucional debe cumplir ciertos requisitos para su procedencia, como lo son la existencia de un perjuicio irremediable y el carácter subsidiario o residual de este mecanismo constitucional. Frente a este tema, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente manera:*

*“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”.*

*No obstante se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de*

3 Cfr. Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020.

4 Cfr. Sentencia T- 453 de 2009

5 Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos.

6 Cfr., Sentencia T-340 de 2020

7 Cfr. Sentencia T-059 de 2019. “Cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un período fijo determinado en la Constitución



PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

*la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que los mecanismos existentes carecen de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de ellos requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural<sup>8</sup>”*

*Teniendo en cuenta este pronunciamiento, se observa que la acción de tutela procede en aquellos eventos en los cuales se hayan agotado los procedimientos propios de cada solicitud o se haya acudido ante la jurisdicción ordinaria o en los casos en que esta no pueda resolver de manera rápida la existencia de un perjuicio irremediable”.*

## **5.5. CASO CONCRETO**

En el presente caso, la señora YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ, pretende que las entidades accionadas revisen y recalifiquen su prueba conforme a la reclamación efectuada el 14 de noviembre de 2023, respecto a los resultados de las pruebas del concurso de méritos para el cargo de Comisario de Familia de San Antonio Tolima contenido en la Convocatoria Proceso de Selección para Municipios de 5ª y 6ª categoría número de empleo 5625, grado 3 código 202, OPEC 5265 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, como quiera que no le fue aplicada correctamente la corrección y recalificación de la prueba en algunas de las preguntas de la prueba por ella presentada y conforme a lo indicado en la Resolución No 7937 de 2023.

Para revisar si se cumplen los requisitos de procedencia en la presente acción de tutela, tenemos que, en cuanto a la Legitimación en la causa por activa, la señora YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ, está legitimada para instaurar la presente acción.

Respecto a la Legitimación en la causa por pasiva, las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP-, conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, son las llamadas a pronunciarse sobre la presunta

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T.- 442 de 2017

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, como encargados de llevar adelante el concurso realizado para proveer el cargo de Comisario de Familia para Municipios de 5ª y 6ª Categoría.

Sobre el requisito de Inmediatez, tenemos que la accionante reclama la protección de sus derechos, presuntamente vulnerados en el mes de noviembre de 2023, es decir, se cumple con este requisito toda vez que ha transcurrido un mes desde la presunta vulneración alegada.

Con relación al principio de Subsidiariedad, si bien la parte actora elevó la petición de reclamación de recalificación de la prueba escrita por ella presentada dentro de la oportunidad pertinente, es deber del Despacho, verificar si se cuenta con otro procedimiento que permita la resolución de sus pretensiones, salvo que se pruebe un perjuicio irremediable.

De la revisión de los documentos aportados por la actora y las entidades accionadas, se observa que a la accionante se le ha resuelto cada una de sus peticiones conforme a las etapas del concurso de mérito para la provisión de cargos de la Comisaria de Familia de San Antonio Tolima, asistiéndole razón a la accionada CNSC al indicar que no se vulnera el derecho al mérito ni el acceso a cargos públicos porque la mera participación de la accionante en dicho concurso, no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos en el cual se encuentra participando, por tratarse solo de una expectativa.

Así las cosas, esta agencia judicial no advierte vulneración de los derechos fundamentales de la señora YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ, toda vez que se han respetado las etapas del mismo; aquella ha tenido acceso a las reclamaciones a las cuales se le ha dado respuesta y el hecho que no esté de acuerdo con lo allí plasmado no significa que haya vulneración de sus derechos. Además, debe tener en cuenta que en sede de tutela, las accionadas adicionaron la respuesta a la reclamación de recalificación de la prueba elevada por ella el 30 de noviembre de 2023, como consta en el oficio que le fue dirigido el 18 de diciembre de 2023.

Tampoco se puede desconocer, que tratándose de un concurso de méritos, la norma que regula el mismo es el artículo 125 de la Constitución Política que establece: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*, lo que significa que la provisión de los cargos en todos los órganos del Estado se debe hacer mediante la vinculación de las personas que ostenten las mejores capacidades, tal como lo ha reiterado la Corte en la sentencia T-090 de 2013: *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

Para el cumplimiento de lo anterior, el legislador cuenta con la autonomía necesaria a fin de determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales. Lo que se persigue con los concursos de méritos es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo y de esta manera escoger a quien pueda desempeñarlo mejor, por lo que es necesario efectuar la convocatoria de los cargos ofertados, indicando las diferentes etapas del concurso, requisitos de los cargos a los cuales deben someterse los aspirantes y la entidad estatal.

Así las cosas, al no evidenciarse una situación que deba ser amparada constitucionalmente a efectos de evitar un perjuicio irremediable, en el caso que la actora persista en que existe una indebida aplicación de las normas establecidas para el concurso de méritos objeto de esta acción, deberá acudir a la justicia ordinaria y allí emplear los mecanismos judiciales a su alcance para que sea el juez natural quien se pronuncie respecto a sus pretensiones, pues, como se encuentra decantado por la jurisprudencia, el juez constitucional no puede arrogarse competencia del juez natural bajo el argumento de salvaguardar derechos fundamentales salvo que sea para evitar un perjuicio irremediable, lo que no ocurre en el asunto bajo estudio.

En consecuencia, se negarán las pretensiones invocadas en la presente acción de tutela, por resultar improcedente.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por la señora YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ identificada con C.C. No 38.015.165, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -CNSC- y a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP-,ue procedan a la publicación de la presente decisión en sus respectivas páginas web, con el fin de notificar a las personas con interés legítimo y que participaron en la Convocatoria que motivó el presente trámite.

**TERCERO:** Notificar a las partes la presente providencia por el medio más expedito, al que se acompañará copia de la misma (Art. 30 Decreto 2591 de 1991), advirtiéndole que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA  
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00485-00  
DEMANDANTE : YANITZA CAROLINA NINCO PEREZ  
DEMANDADO : COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL- CNSC  
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

**CUARTO:** Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión oportunamente.

**QUINTO:** Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**ANGELA MARIA TASCÓN MOLINA**

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

ALRP