

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO

Fresno, Tolima, Veintiuno (21) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia de Tutela No. 050

Rad. Juzgado: 73-283-31-04-001-2024-00038-00

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se pronunciará el fallo de primera instancia que en derecho corresponda respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada por la señora **IVONNE ROCIO RODRIGUEZ OSPINA** en contra de la **(i) COMISION DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y la **(ii) ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA (ESAP)**, dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DE MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA PARA LA OPEC NO. 63519 DE NIVEL ASISTENCIAL DENOMINADO "AUXILIAR ADMINISTRATIVO", Código 407, Grado 2, para proveer los empleos de vacancia definitiva de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Fresno - Tolima, en la modalidad abierta.

II. ANTECEDENTES

1. Planteamiento de la situación fáctica:

Para fundamentar sus pretensiones, cita la accionante como hechos relevantes que motivaron la interposición del amparo constitucional que:

1. "El municipio de Fresno y la Comisión Nacional del Servicio Civil celebraron el Acuerdo No. 1146 de 2021 para adelantar proceso de selección en la modalidad de 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 Fresno, Proceso de Selección No 2036 de 2021 – Municipios de 5ta y 6ta categoría.
2. Para la ejecución de dicho concurso la CNSC celebro contrato y/o convenio con la ESAP.
3. Abierta la etapa de inscripciones, realicé mi proceso de inscripción, registrando y cargando todos los soportes necesarios, como se puede observar en el Reporte de Inscripción.
4. El proceso de selección comprende 4 etapas, así:



- Verificación de requisitos mínimos.
- Pruebas escritas - Prueba de competencias básicas y funcionales = 60% - Prueba de competencias comportamentales = 25%
- Prueba de análisis de antecedentes (Hoja de Vida) = 15% 5.

La prueba de conocimientos (competencias básicas y funcionales) y competencias comportamentales fue aplicada el 19 de diciembre de 2021, superando el puntaje mínimo aprobatorio, con 64,40 y 88,00, lo que me permitió continuar en el proceso de selección.

5. Ahora bien, en la prueba o etapa de VALORACION DE ANTECEDENTES, que corresponde al análisis de la hoja vida en lo que tiene que ver con experiencia laboral y estudios, obtuve 55,00 puntos, que ponderados corresponden al 8,25%. Es decir que, en cuanto a la experiencia laboral y relacionada, obtuve el puntaje máximo, por lo cual estoy conforme.

6. Sin embargo, en lo que tiene que ver con el estudio y/o formación, no se validaron algunos títulos, por lo que en educación formal no se me otorgo puntuación, cero (0,00).

7. Es así que al revisar el detalle de la calificación encuentro que no se calificó y/o valido lo siguiente:

- Educación Formal
- Tecnólogo en Contabilidad y Finanzas, certificado en el año 2013, bajo registro número 6095861-20/12/2013.
- Especialización Tecnológica en Planeación Tributaria, certificada en el año 2020, bajo registro número 64415419-29/09/2020.

8. En tal sentido, procedo a revisar el anexo "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL "PROCESO DE SELECCIÓN PARA MUNICIPIOS DE QUINTA Y SEXTA CATEGORIA", EN LA MODALIDAD ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SUS PLANTAS DE PERSONAL" que determina los puntajes máximos a obtener en la prueba de Valoración de Antecedentes, por lo anterior, y que, de acuerdo con los documentos registrados al momento de mi inscripción, es claro que puedo obtener 30 puntos en Educación Formal, por lo que estando dentro del término otorgado, el día 07 de diciembre procedí a radicar a través de la Plataforma SIMO mi reclamación frente a los resultados obtenidos en la prueba de Valoración de Antecedentes, con los respectivos argumentos.

9. El 10 de enero revisada la Plataforma SIMO, con el fin de verificar la respuesta a mi reclamación observo que mi calificación no varía, y al revisar



el detalle de la misma, en síntesis, la CNSC y la ESAP me dicen que los títulos no tienen relación con las funciones del cargo por ende no se puede otorgar puntos.

10. En tal sentido, y como lo indique en mi reclamación, la formación que he realizado, si tienen relación con el propósito y las funciones del cargo, ya que dentro de las contribuciones individuales para el cargo según manual de funciones.

11. En lo que respecta a la Educación Formal, como ya lo indique soy Tecnóloga en Contabilidad y Finanzas, con un título en especialización Tecnológica en Planeación Tributaria, que tiene relación directa con las funciones, y a la que de acuerdo con la tabla del anexo mencionado anteriormente, si se le debe dar puntuación, pues bien, indica que se calificara la formación Tecnológica, con 20 puntos, la Técnica Profesional con 15 puntos, la Especialización Tecnológica con 10 puntos, y la Especialización Técnica Profesional con 5 puntos, por lo tanto, se me deben otorgar los 30 puntos.

12. Por todo lo anterior, es claro que la ESAP y la CNCS vulneran mis derechos fundamentales invocados.”

2. Pretensiones:

Como consecuencia de lo anterior, solicita la tutela de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y acceso a cargos públicos por concurso de méritos y solicita:

- 1- “Tutelar mis derechos fundamentales a AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MERITOS
- 2- Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP que de manera inmediata proceda a realizar la VALORACION DE ANTECEDENTES de manera íntegra y completa, otorgándome el puntaje correspondiente por los siguientes títulos tecnológicos:
 - Tecnólogo en Contabilidad y Finanzas, certificado en el año 2013, bajo registro número 6095861-20/12/2013.
 - Especialización Tecnológica en Planeación Tributaria, certificada en el año 2020, bajo registro número 64415419-29/09/2020.”



3. Admisión e intervenciones de las entidades accionadas:

Mediante proveído del 8 de mayo de 2024, se admitió la acción de amparo y en forma simultánea se corrió traslado al ente accionado y a las autoridades vinculadas del auto admisorio y requerimiento allí mismo dispuesto, para que informaran todo lo relacionado con el caso de autos, so pena de que se tuvieran por ciertos los hechos narrados por la parte actora.

Una vez transcurrido el término concedido a la entidad accionada, se pronunciaron así:

⇒ **LA COMISION DEL SERVICIO CIVIL (CNCS)**

Dio respuesta a la acción de tutela señalando que, sobre la etapa de Valoración de Antecedentes, es importante aclarar que en virtud artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, se ha dejado indicado el operador logístico de Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría es la **ESAP**, por lo tanto, esta es la actúa en calidad de ente universitario y operador logístico del actual proceso de selección, y es el responsable de adelantar y ejecutar la etapa de valoración de antecedentes, realizando el análisis de todos los documentos aportados por los aspirantes adicionales a los allegados para el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por cada empleo.

No obstante, la tutelante solicita le sean valorados los certificados relacionados al factor de educación formal del nivel tecnológico, aun sabiendo que en garantía del debido proceso la etapa de reclamaciones precluyó el **09 de enero de 2024** con la publicación de los resultados definitivos y las respuestas a las reclamaciones. Aun así, frente a lo esbozado en la tutela respecto al factor de educación es importante precisar lo siguiente:

En primer lugar, se precisa que la ESAP no valoró el certificado de educación formal “ESPECIALIZACIÓN TECNOLÓGICA EN PLANEACIÓN TRIBUTARIA”, expedido por el SENA, teniendo en cuenta que esta formación no se relaciona con las funciones del cargo, en cuanto se encuentra orientada al desempeño de cargos en empresas para el control y manejo de sus activos financieros y para contabilizar recursos de operación y financiación. Asimismo, el certificado de educación formal en TECNOLOGÍA EN CONTABILIDAD Y FINANZAS está orientado en la realización y evaluación de modelos financieros a partir de información histórica contable, variables macroeconómicas y operativas relevantes de las empresas, utilizando tecnologías de la información y comunicación, de modo que, teniendo en cuenta que el empleo al cual usted se inscribió se encuentra enfocado a realizar labores de apoyo y complementarias relacionadas con el trámite de



los procedimientos asociados a la digitación, registro y archivo de documentos, suministro de información, traslado de información y documentos a otras dependencias y la asistencia de las actividades propias de la dependencia donde sea asignado, **no es posible encontrar una relación con las funciones del empleo.**

Asimismo, se informa al Despacho que, en oficio del 28 de diciembre de 2023, la ESAP dio respuesta acerca de los argumentos presentados por la actora, con relación al factor de educación, y se puso de presente a la accionante la explicación antes mencionada, en los siguientes términos:

Realizado el análisis de los documentos aportados en término, y su reclamación, se reitera que, lo establecido en el apartado "Criterios valorativos para puntuar la Educación en la Prueba de Valoración de Antecedentes" del Anexo del Acuerdo de Convocatoria, establece: "En esta prueba se va a valorar únicamente la Educación relacionada con las funciones del empleo a proveer, que sea adicional al requisito mínimo de Educación exigido para tal empleo. Para la correspondiente puntuación, se van a tener en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación, (...)" (Resaltado del texto) De esta manera, puede observarse que la convocatoria no permite realizar la valoración de educación que no tengan relación con las funciones del empleo a proveer.

En concordancia con lo expuesto anteriormente, la puntuación obtenida en la Prueba de Valoración de Antecedentes se encuentra dentro de los criterios establecidos en el acuerdo de convocatorias, por lo cual no existe razón para modificarla, en consecuencia, se confirma el puntaje asignado en la etapa de Valoración de Antecedentes.

Por lo tanto, solicitan DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA, en razón a que la accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en razón a lo expuesto en el presente escrito.

Asimismo, solicitan ser desvinculados de la presente acción de tutela, en consideración a que afirman que, esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la interesada.

⇒ **LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP)**

Allegó respuesta señalando que, los resultados preliminares de la prueba de Valoración de Antecedentes – VA, fueron publicados el 04 de diciembre de 2023, a través de la plataforma SIMO. El periodo de reclamaciones contra los resultados preliminares de la prueba de Valoración de antecedentes transcurrió entre el 05 de diciembre y el 12 de diciembre de 2023. Es así como



la accionante, presentó reclamación contra los resultados preliminares de la prueba de Valoración de antecedentes dentro del término mencionado, el cual le fue asignado el número de reclamación 759160644.

El 9 de enero de 2024, la ESAP y la CNSC publicaron las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de las pruebas de Valoración de antecedentes, a través de la plataforma SIMO.

Posteriormente el 30 de enero de 2024, la CNSC expidió la Resolución No. 2903, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 63519, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad ALCALDÍA MUNICIPAL DE FRESNO - TOLIMA, en el marco del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría.

El 08 de febrero de 2024, la CNSC publicó las Listas de Elegibles de los empleos con experiencia, hecho notificado el 31 de enero de 2024, a través de la página web de la CNSC El 16 de febrero de 2024, la Lista de Elegibles del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el Código OPEC No. 63519, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad ALCALDÍA MUNICIPAL DE FRESNO – TOLIMA, completo su firmeza y debe, por consiguiente, producirse el nombramiento de(los) aspirante(s) en estricto orden de mérito, por parte de la entidad nominadora, en cumplimiento del ARTÍCULO QUINTO de la Resolución No. 2903 de 2024.

En relación con lo anterior, es necesario precisar que las herramientas con que cuentan los ciudadanos para controvertir los efectos de un acto administrativo, ya sea de carácter general o particular y concreto, son los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente, dispuestos en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, así Así las cosas, la accionante debe acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para controvertir la legalidad del acuerdo de convocatoria, a través del medio de control de nulidad o del acto administrativo con el cual se dio respuesta a su reclamación presentada contra los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes, mediante el instrumento de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo expuesto, no es procedente la presente acción, toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad exigido.

No obstante, la tutelante solicita le sean valorados los certificados relacionados al factor de educación formal del nivel tecnológico, aun sabiendo que en garantía del debido proceso la etapa de reclamaciones precluyó el 09 de enero de 2024 con la publicación de los resultados definitivos y las respuestas a las reclamaciones.



Ahora bien, es importante aclarar que la relación entre la formación adquirida y las funciones de la OPEC se debe dar de manera directa e inequívoca, no puede haber lugar a inferencias para establecer la relación, tal y como lo establece el numeral 3.1.2.1 "Certificación de la Educación" del anexo del Acuerdo de la Convocatoria: Con base en lo anterior, no es posible acceder a valorar los certificados de educación formal, señalados por la tutelante, en orden a obtener puntuación en ese factor con relación a la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que dicha formación no guardan relación con las funciones del cargo al cual se postuló la accionante.

De esta manera, puede observarse que la convocatoria no permite realizar la valoración de educación que no tengan relación con las funciones del empleo a proveer. Dicho lo anterior, y en lo que respecta al certificado de educación formal en Especialización Tecnológica en Planeación Tributaria y Tecnología en Contabilidad y Finanzas, aportados por la aspirante antes de la fecha de cierre de inscripciones de la Convocatoria, se hace necesario aclarar que dicha formación se encuentra orientada para laborar en empresas para el control y manejo de sus activos financieros y para contabilizar recursos de operación y financiación, de modo que, teniendo en cuenta que el empleo al cual usted se inscribió se encuentra enfocado a realizar labores de apoyo y complementarias relacionadas con el trámite de los procedimientos asociados a la digitación, registro y archivo de documentos, suministro de información, traslado de información y documentos a otras dependencias y la asistencia de las actividades propias de la dependencia donde sea asignado, no es posible encontrar una relación con las funciones del empleo.

Por lo anteriormente expuesto solicitan, que se declare la improcedencia de la acción de tutela presentada por la señora IVONNE ROCÍO RODRÍGUEZ OSPINA en contra de la ESAP, al no acreditarse la ocurrencia del perjuicio irremediable y no satisfacerse el principio de subsidiariedad de la tutela.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico:

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde al Despacho determinar si las entidades accionadas han amenazado o vulnerado derecho fundamental alguno a la señora **IVONNE ROCÍO RODRÍGUEZ OSPINA.**

Competencia

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021.



2. Legitimación en la causa

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 previenen que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales bien sea por sí misma o por quien actué a su nombre.

La acción constitucional que interesa al juzgado fue promovida por la señora IVONNE ROCÍO RODRÍGUEZ OSPINA, a fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Es así como el presupuesto de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho.

Por otro lado, el artículo 86 de la Constitución Política como los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991, advierten que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares en los supuestos descritos en el artículo 42 ibidem.

Al presente trámite concurrió la entidad respecto de la cual se alega la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, entidad que si bien no es de naturaleza pública tiene a su cargo la prestación de un servicio que si tiene tal connotación, y que no es otro que la seguridad social, el cual comprende los servicios de salud previstos en el sistema general de seguridad social en salud, por lo que se tiene igualmente acreditado el presupuesto de **legitimación en la causa por pasiva**.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, como quiera que las demandadas CNSC6 y ESAP7 son: i) un órgano constitucional, autónomo e independiente del nivel nacional, y ii) un establecimiento público de orden nacional, respectivamente; adicional a que los efectos de la conducta presuntamente vulneradora acaecen en este municipio según se aprecia en el documento 02 del cuaderno principal.

Que el artículo 86 de la Constitución Política establece: "(...) 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 a 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 (...)"



3. Aspectos procesales y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional de naturaleza residual y subsidiaria, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y que está encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

El requisito de la subsidiariedad, consiste en que la acción constitucional solo procede en aquellos eventos en los que no existe otro mecanismo de protección judicial, es decir, en cada caso particular habrá que analizarse si el accionante cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos constitucionales fundamentales, en caso positivo no será procedente instaurar la acción; al respecto el Máximo Tribunal Constitucional estableció que:

“no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.”

Es de resaltar que, la existencia de otro medio judicial no significa que ipso facto sea improcedente o innecesaria la acción de tutela, pues debe analizarse si los demás mecanismos existentes son idóneos para proteger el derecho fundamental invocado o si aquella se interpone como mecanismo transitorio; en efecto, la regla general de la subsidiariedad no tiene aplicación cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De otro lado, en cuanto al requisito de inmediatez, debe mencionarse que, aunque la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento y no existe un plazo perentorio para hacerlo, en razón a su naturaleza cautelar y protectora la misma debe interponerse dentro de un término razonable y proporcionado contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho.

En conclusión, la acción de tutela se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico como un mecanismo residual e inmediato, por medio del cual se pretende la protección de los derechos fundamentales de las personas, ante cualquier acción u omisión bien sea de entidades públicas o privadas que vulnere sus garantías constitucionales.

4. El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos.

De conformidad con el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política, todo ciudadano tiene derecho a participar en el poder político accediendo al desempeño de funciones y cargos públicos. Acorde con



dicho postulado, el artículo 125 de la Norma Superior establece que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, y que para el ingreso y ascenso a dichos cargos se deberá cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

Sobre la carrera administrativa, la Corte Constitucional en sentencia T 114 de 2022 precisó que se trata de un:

“sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común”.

Por manera que, la carrera administrativa se constituye en sistema especializado a través del cual se garantiza, por un lado, que los servidores públicos elegidos para laborar en las entidades públicas son personas aptas para ejercer el cargo y, por otro, que la elección del personal se ceñirá a criterios objetivos alejados de cualquier interés privado. Para lograr dicho cometido, y en plena armonía con los principios de igualdad, mérito, eficacia, imparcialidad, y transparencia propios de la función pública, se ha previsto el concurso de méritos, como instrumento que permite la selección de servidores públicos que cuenten con experiencia, conocimiento y aptitud para desarrollar las funciones del estado.

En cuanto a las etapas del proceso de selección o concurso, el artículo 31 de la ley 909 de 2004 establece las siguientes:

“1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la



convocatoria del concurso en la misma Entidad.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente. (...)”.

5. Debido proceso administrativo

El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ha sido concebido como un conjunto de garantías de las que gozan los ciudadanos en el transcurso de todas las actuaciones judiciales y administrativas, de que cualquier proceso se surta con sujeción a la ley y justicia, y con plena posibilidad de defenderse y contradecir las actuaciones.

Dentro de las garantías que se encuentran inmersas en el derecho al debido proceso administrativo, está el debido proceso público sin dilaciones injustificadas; sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-366 de 2005, precisó que: “Quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello. De lo contrario, se le desconoce su derecho fundamental al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia.”.

6. Caso concreto

- Requisitos generales de toda acción de tutela:

Legitimación por activa y pasiva

En el presente caso, se vislumbra legitimación por activa, pues la acción de tutela se radicó de forma directa por la persona supuestamente afectada en sus derechos fundamentales, esto es, el accionante como concursante del proceso de selección para PROCESO DE SELECCIÓN DE MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA PARA LA OPEC NO. 63519 DE NIVEL ASISTENCIAL DENOMINADO “AUXILIAR ADMINISTRATIVO”, Código 407, Grado 2, para proveer los empleos de vacancia definitiva de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Fresno - Tolima, en la modalidad abierta; siendo además patente la legitimación por pasiva, por cuanto la solicitud fue dirigida contra las



entidades que organizan y desarrollan todas las etapas del respectivo proceso, y que por ende, tienen el rol funcional de atender lo requerido por el accionante.

- Inmediatez

Si existe reparo, toda vez que la acción de tutela no fue presentada al poco tiempo de ocurrida la presunta vulneración denunciada; ello, en tanto los resultados definitivos de la prueba de Valoración de Antecedentes – VA, fueron publicados el 29 de septiembre de 2023. El periodo de reclamaciones contra los resultados preliminares de la prueba de Valoración de antecedentes transcurrió entre el 05 de diciembre y el 12 de diciembre de 2023. El 9 de enero de 2024, la ESAP y la CNSC publicaron las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de las pruebas de Valoración de antecedentes, a través de la plataforma SIMO.

El 30 de enero de 2024, la CNSC expidió la Resolución No. 2903, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 63519, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad ALCALDÍA MUNICIPAL DE FRESNO - TOLIMA, en el marco del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría.”

El 08 de febrero de 2024, la CNSC publicó las Listas de Elegibles de los empleos con experiencia, hecho notificado el 31 de enero de 2024, a través de la página web de la CNSC. El 16 de febrero de 2024, la Lista de Elegibles del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, identificado con el Código OPEC No. 63519, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad ALCALDÍA MUNICIPAL DE FRESNO – TOLIMA, completo su firmeza y debe, por consiguiente, producirse el nombramiento de(los) aspirante(s) en estricto orden de mérito, por parte de la entidad nominadora, en cumplimiento del artículo quinto de la Resolución No. 2903 de 2024, y hasta este mes ya Mayo del presente año la accionante presentó la reclamación. Es así como el requisito de inmediatez no se cumple en este caso en concreto.

- Subsidiariedad

Por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se pretenda controvertir decisiones que la administración adopta en ejercicio de sus funciones dentro de un concurso de méritos, en primer lugar, dada la legalidad de que están investidas aquellas, y en segundo lugar, en tanto existen medios y acciones aptos para discutir su contenido, como lo son los recursos que proceden contra los actos administrativos (artículo 74 de la Ley 1437 de 2011), los medios de control establecidos en el CPACA y la



solicitud de medidas cautelares, según sea el caso. No obstante, existen asuntos en los cuales procede excepcionalmente la protección constitucional, y ello sucede cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando los medios ordinarios no resultan idóneos para la protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

Descendiendo al caso objeto de estudio, deberá analizarse si es procedente el amparo constitucional deprecado por el accionante; para ello, se verificará si existían otros mecanismos de defensa idóneos, o si la acción se interpone para evitar un perjuicio irremediable, veamos:

- **Existencia de otros mecanismos de defensa idóneos.**

Sea lo primero aclarar que, la presunta vulneración al debido proceso que alega la accionante se da en el marco de un proceso de selección adelantado por una autoridad pública, el cual tiene naturaleza administrativa y dentro del cual se profieren actos administrativos; por lo tanto, las actuaciones que en él se desarrollan son susceptibles de ser atacadas o bien administrativamente, por medio de las reclamaciones establecidas en el respectivo acuerdo que rige el concurso, o bien judicialmente a través de los medios de control dispuestos por el legislador.

En el caso particular, las etapas del mencionado proceso de selección se encuentran detalladas en el Acuerdo No. 0363 de 30 de noviembre 2020; igualmente, las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso están incluidas en el Anexo de abril de 2021, en donde de manera específica se consagran las condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes, y los puntajes máximos a asignar a cada uno de los factores de evaluación de esta prueba. Por manera que, las irregularidades que la parte actora alega en su libelo genitor se presentaron en la etapa de valoración de antecedentes llevada a cabo dentro del proceso de selección para Municipios de 5ª y 6ª Categoría, pueden ser atacadas a través de otros mecanismos ordinarios. Y aunque en el asunto de marras, el accionante agotó el trámite administrativo presentando a tiempo la respectiva reclamación, allí no se agotan los mecanismos de protección, pues puede acudir a la jurisdicción administrativa para que en esa sede se analice la validez del acuerdo de convocatoria y demás actos administrativos que hayan sido proferidos en el marco del concurso.

De manera tal que, no es dable acudir a la acción de tutela cuando existen medios ordinarios establecidos por el legislador que tienen la capacidad de dirimir las controversias que se generan en torno a la vulneración de los derechos; pues ello equivaldría a desnaturalizar el carácter subsidiario y residual que le es inherente, máxime cuando no se



demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

Recuérdese que el Juez Constitucional entra en escena cuando se han agotado todos los mecanismos legales previstos para proteger los derechos reclamados.

- **Interposición de la acción para evitar un perjuicio irremediable.**

Del material probatorio arrimado al plenario no se deriva ninguna situación que dé lugar a la existencia de un perjuicio irremediable, y que en consecuencia, requiera de un pronunciamiento inmediato por parte del juez constitucional; y si bien el accionante en su libelo genitor refiere que las actuaciones de las accionadas vulneran sus derechos; lo cierto es que, esa simple manifestación no es suficiente para que se acredite en el presente asunto un perjuicio, y mucho menos que el mismo reúna las condiciones para denominarse irremediable.

Destáquese que, en cuanto al perjuicio irremediable la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que: "cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, (...) (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente"

Así las cosas, no basta con que el accionante alegue someramente las situaciones que le están ocasionando algún daño, sino que tiene la carga de justificar y probar las razones por las cuales el daño se constituye en un perjuicio irremediable, y se hace necesario acudir de inmediato a la acción de la tutela. En el presente caso, la parte actora no probó la existencia de un perjuicio irremediable, ni justificó el mismo.

De manera que, se trata entonces de un asunto que se enmarca en el ámbito meramente legal, que no trasciende a la órbita constitucional y por ende no amerita la intervención del juez de tutela, pues existe otro medio de defensa judicial para dirimir el conflicto presentado. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquellas.

En conclusión, atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, al



existir otros medios de defensa judicial y administrativa, y no haberse configurado ni demostrado la existencia de un perjuicio irremediable; considera el despacho que la solicitud de amparo es improcedente.

Sin perjuicio de lo precedente, y si en gracia de discusión se tuvieran por acreditados los requisitos generales de procedibilidad; deberá decirse que tampoco se vislumbra vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante, como pasará a exponerse:

El escrito fechado 7 de diciembre de 2023, y presentado por la accionante ante las accionadas tenía como finalidad que se revisaran los documentos a evaluar en la prueba de valoración de antecedentes, y se reconsiderara el puntaje.

En la respuesta dada por la Escuela Superior de Administración Pública, le detallan uno a uno los documentos aportados, precisando las razones por las cuales no son tenidos en cuenta; así, frente a la "ESPECIALIZACIÓN TECNOLÓGICA EN PLANEACIÓN TRIBUTARIA", expedido por el SENA, teniendo en cuenta que esta formación no se relaciona con las funciones del cargo, en cuanto se encuentra orientada al desempeño de cargos en empresas para el control y manejo de sus activos financieros y para contabilizar recursos de operación y financiación. Asimismo, el certificado de educación formal en TECNOLOGÍA EN CONTABILIDAD Y FINANZAS está orientado en la realización y evaluación de modelos financieros a partir de información histórica contable, variables macroeconómicas y operativas relevantes de las empresas, utilizando tecnologías de la información y comunicación, de modo que, teniendo en cuenta que el empleo al cual la señora accionante se inscribió se encuentra enfocado a realizar labores de apoyo y complementarias relacionadas con el trámite de los procedimientos asociados a la digitación, registro y archivo de documentos, suministro de información, traslado de información y documentos a otras dependencias y la asistencia de las actividades propias de la dependencia donde sea asignado, no es posible encontrar una relación con las funciones del empleo, y la relación con las funciones de la OPEC se deben dar manera directa e inequívoca y las misma no se deben inferir.

Así, advierte el despacho que la respuesta dada por la ESAP y la CNSC a la reclamación interpuesta resuelve de manera concreta y de fondo las razones por las cuales no era procedente asignar puntaje adicional en la calificación de la educación formal e informal; además, dichas razones fueron justificadas en las normas y requisitos establecidos en el Acuerdo No. 0363 de 30 de noviembre 2020 mediante el cual establecieron los lineamientos para la realización del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría para proveer los empleos de vacancia definitiva de la planta de personal de estos municipios; y en el anexo técnico, como normas que regulan el proceso de selección y a las cuales deben



someterse tanto las autoridades encargadas de adelantar el proceso como los participantes (artículo 31 de la ley 909 de 2004).

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE FRESNO**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

IV. FALLA

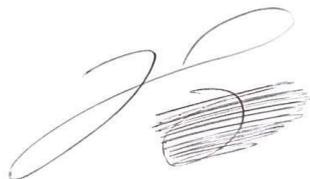
PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por la señora **IVONNE ROCIO RODRIGUEZ OSPINA** en contra de **LA COMISION DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y **LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA (ESAP)**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SOLICITAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**- que, publique en la página web de esa entidad la presente sentencia de tutela, para conocimiento de los participantes dentro del PROCESO DE SELECCIÓN DE MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA PARA LA OPEC NO. 63519 DE NIVEL ASISTENCIAL DENOMINADO "AUXILIAR ADMINISTRATIVO", Código 407, Grado 2, para proveer los empleos de vacancia definitiva de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Fresno - Tolima, en la modalidad abierta.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a los intervinientes de este trámite por el medio más expedito y eficaz con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la H. Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión, tal como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de que el fallo no sea impugnado dentro del término legal para ello. Una vez regrese el expediente de revisión, por secretaría **ARCHÍVESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAYETANO VÁSQUEZ SÁNCHEZ
JUEZ

