

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN
DE TIERRAS DE SANTIAGO DE CALI

Santiago de Cali, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela - **Improcedente**
Accionante: Maribel Valencia Abadía
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC y Otros
Radicado: 7600131210012023 00036 00
Sentencia: No. 031-T

I. Asunto:

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santiago de Cali dicta sentencia en esta acción constitucional, interpuesta por la señora Maribel Valencia Abadía, en nombre propio, contra Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad de Pamplona, el Departamento Administrativo de Función Pública y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, a fin de lograr el amparo de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculadas las personas que exclusivamente aspiraron al cargo de Profesional Universitario, Código OPEC 166312, Grado 7 y que participaron de la convocatoria pública y/o "*Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021*" gestionado por la CNSC, tendiente a proveer las vacantes ofertadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

II. Antecedentes:

2.1. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

2.1.1. Afirma la tutelante que mediante Acuerdo No. 2081 del 21/09/2021 la CNSC citó a concurso abierto de méritos para proveer vacantes definitivas en el ICBF, dentro de la convocatoria pública y/o "*Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021*" del cual ella participó aspirando al cargo denominado Profesional Universitario, Código OPEC 166312, Grado 7. Detalla que la CNSC a través de la

plataforma SIMO le notificó la fecha y lugar para presentar la prueba básica de competencias funcionales y comportamentales aplicada por la Universidad Pamplona, entidad que el 22 de junio de 2022 publicó los resultados de la prueba, donde ella obtuvo un resultado **insatisfactorio**. Por ello, el 19 de julio de 2022 interpuso reclamación dado su inconformismo con el puntaje [presuntamente ampliada con posterioridad], la cual fue resuelta por la CNSC y la Universidad de Pamplona sin proveer una *“solución de fondo a la problemática planteada”*, todo mediante oficio del 29 de julio de 2022.

2.1.2. Explica, en forma reiterativa, que el concurso se encontraba viciado de muchas irregularidades, incluso antes de la presentación del examen, aseverando que por ello se han presentado múltiples acciones constitucionales que están en curso [entre ellas la del radicado N° 760013403002-2023- 00032-00 tramitada en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta misma ciudad], investigaciones penales (por compra y venta de las pruebas realizadas) y una demanda de nulidad ante el Consejo de Estado, puntualizando que existe un dictamen pericial que demostraría las inconsistencias en la preparación y/o redacción de los ítems contenidos en las mencionadas pruebas.

Ello adquiere relevancia dado que la guía operativa del ICBF indica que existe *“reserva y confidencialidad de las pruebas escritas”* además que son propiedad de la CNSC, y teniendo en cuenta *“Que a pesar de que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la Universidad de Pamplona.”*.

2.1.3. Resalta que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil – Santander, emitió un fallo de tutela el día 23/03/2023 ordenando a la CNSC publicar el acto administrativo que conforma y adopta la lista de elegibles de la OPEC 166312, decisión con la cual está inconforme, pues según su dicho ***“La accionante Tatiana Alejandra Quintero Monsalve posee otro mecanismo para proteger los derechos constitucionales alegados en su acción tutelar, pues se evidencia que la misma NO demuestra fehacientemente y concretamente el perjuicio irremediable causado”***, además el fallador cognoscente no tuvo en cuenta el cumulo de acciones constitucionales que estaban en curso y que versan sobre el mismo asunto.

Considera entonces que se están vulnerando sus derechos fundamentales, solicitando a la par protección judicial.

2.2. PRETENSIONES

Maribel Valencia Abadía, en nombre propio y ante la publicación de la lista de elegibles del día 21 de marzo de 2023, solicita que se amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, información, igualdad, buena fe, confianza legítima y trabajo, y en consecuencia pide que: **i)** Se revoque el contenido de la sentencia de tutela de fecha 23 de marzo de 2023, decretando la NULIDAD de la publicación de dicha lista; **ii)** Se decrete la NULIDAD CONSTITUCIONAL de todo lo actuado en el proceso o concurso de méritos CONVOCATORIA 2149 de 2021, proceso abierto de selección ICBF, OPEC 166312, desde la convocatoria hasta la presentación de pruebas escritas.

De igual forma se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil: **iii)** REHACER la prueba de COMPETENCIAS FUNCIONALES OPEC 166313, desde la fase de construcción de las preguntas "ITEMS" prestando especial atención en la MÁXIMA del MERITO; **iv)** REESTRUCTURAR las pruebas escritas conforme a los lineamientos del MERITO y convocar nuevamente a la presentación de estas, permitiendo acceso pleno de los concursantes al análisis psicométrico de todas las variables que pesan sobre la calificación de las pruebas; y **v)** que le dé mayor participación al ICBF en la construcción de los ITEMS, dado que según los documentos del acuerdo esto quedó a su arbitrio o voluntad.

2.3. TRÁMITE

En auto No. 124 del 31/03/2023 se admitió la tutela negándose la medida provisional instada, vinculando a las personas que exclusivamente aspiraron al cargo denominado Profesional Universitario, Código OPEC 166312, Grado 7 y que participaron de la convocatoria pública y/o "*Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021*". También se requirió a la CNSC para que indicara el estado actual del trámite surtido frente a la reclamación instaurada por la accionante el día 19 de julio de 2022; en caso de haber emitido respuesta, allegara copia, explicando el puntaje que obtuvo y el puesto que ocupó en la prueba.

Así mismo, se requirió al ICBF para que indicara si la actora había instaurado peticiones respecto del Proceso de Selección del ICBF No. 2149 de 2021, en caso positivo, informara el estado actual del trámite. Y finalmente, se requirió a la señora Maribel Valencia Abadía para que allegara copia de la reclamación presentada ante la CNSC y además allegara el fallo de tutela del 23 de marzo de 2023 al cual hace alusión en la pretensión No. 2; explicando en que despachos judiciales cursaron las diversas tutelas que relaciona en la demanda, y si era posible, informara el número de radicado. Concediéndoles un término de 02 días para que rindiera informe sobre los hechos materia de queja; providencia debidamente notificada.

Armando López Cortes, Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública, precisa que carece de competencia al no tener injerencia en los hechos que la motivaron la tutela, además que no es el ente encargado de desarrollar o vigilar el Proceso de Selección Convocatoria No. 2149 de 2021 de la CNSC, pues ello recae en esa entidad, en la Universidad de Pamplona y a la dependencia para la cual se proveerán las vacantes, las cuales son entidades diferentes al Departamento, pues tienen personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera.¹

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, allegó un informe detallado que *"Consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO, se logró constatar que la señora MARIBEL VALENCIA ABADIA identificada con cédula de ciudadanía No. 66863155, se inscribió con el ID 446223082, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7 identificado con el código OPEC No. 166312, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021. Cabe señalar que, en la accionante en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales obtuvo 49,16 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65.00 puntos, es decir, no continuó en concurso. Los resultados de dicha prueba, una vez, superada la etapa de reclamaciones, se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad. De lo anterior, se evidencia que el inconformismo de la*

¹ Memorial allegado mediante correo electrónico el 10/04/2023.

accionante radica en que no superó la prueba eliminatoria y fue excluida del proceso de selección, intentando ahora cuestionar un resultado (acto administrativo) que se encuentra en firme, a través de la acción de tutela, pese a existir otros mecanismos de defensa.

Explica que las pruebas escritas se realizaron el 22 de mayo de 2022 y sus resultados preliminares se publicaron el 22 de junio siguiente. Las reclamaciones contra los referidos resultados se podían presentar los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022, además que la jornada de acceso al material de pruebas se realizó el 17 de julio de 2022 y el término para completar la reclamación es de dos días, es decir, 18 y 19 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO. Los resultados definitivos de las pruebas escritas del proceso de selección y las respuestas a las reclamaciones fueron publicadas el 29 de julio de 2022. Agrega que *"es necesario indicar que en cumplimiento al fallo proferido el día 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil Santander, la CNSC expidió la Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023, "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer novecientos cuarenta y cinco (945) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 166312, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021", la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles (...) la accionante contó con la respectiva etapa de reclamaciones en cada una de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, entre ellas la relacionada con la etapa de Pruebas Funcionales, hoy cuestionada actora, con lo cual se evidencia que se le garantizó en todo momento el debido proceso y en derecho de defensa y contradicción y por tanto, acudir en acción de tutela frente a la publicación de la lista de elegibles conformada y adoptada una vez se encuentran en firme los resultados de cada una de las pruebas, resulta contradictorio con el principio de inmediatez que enmarca la acción constitucional que nos ocupa.*

(...) la accionante contó con la respectiva etapa de reclamaciones en cada una de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, entre ellas la relacionada con la etapa de Pruebas Funcionales, hoy cuestionada actora, con lo cual se evidencia que se le garantizó en todo momento el debido proceso y en derecho de defensa

y contradicción y por tanto, acudir en acción de tutela frente a la publicación de la lista de elegibles conformada y adoptada una vez se encuentran en firme los resultados de cada una de las pruebas, resulta contradictorio con el principio de inmediatez que enmarca la acción constitucional que nos ocupa”. **En cuanto al tema del no suministro del cuadernillo**, manifiesta que *"todos los aspirantes incluida la accionante, al haber aceptado con su inscripción las condiciones de la Convocatoria, están llamados a respetar las reglas del Proceso de Selección, entre estas, el hecho de que solo exista un acceso a material de pruebas, el cual, valga aclarar le fue debidamente garantizado, no habiendo lugar a nuevo suministro del cuadernillo de preguntas, circunstancia que a todas luces representaría vulnerar las reglas del concurso, y en su orden, principios que rigen el ingreso al empleo público en Colombia (...) ya tuvo oportunidad de acceder al material de pruebas el pasado 17 de julio de 2022, en las mismas condiciones del resto de aspirantes que hacen parte de este Proceso de Selección"*. Por otra parte, indicó que *"se debe tener claro que la prueba funcional se compuso por 120 ítems, de los cuales, ninguno fue eliminado, por lo que la calificación del aspirante se realizó sobre 120 ítems, de los cuales, la accionante contestó acertadamente 59. Tal como se evidencia en el siguiente pantallazo, copia del original.*

El cálculo de su puntaje se efectuó mediante la metodología de puntaje directo, para lo cual se aplicó la siguiente fórmula matemática:

$$P = \frac{\sum A_j}{Max_j} \times 100$$

Donde

P = Puntuación obtenida por el aspirante.

ΣA_j = Sumatoria del valor obtenido en cada ítem por el aspirante.

Max_j = Total máximo que es posible puntuar en la prueba.

$$P = \frac{59}{120} \times 100$$

$$P = 49,16$$

Con la aplicación de la referida fórmula el resultado en la prueba eliminatoria del componente funcional fue el siguiente:

Nivel	Opec	Carpeta	Inscripción	Estado	Valor aprobatorio	Calificación	Aprobó
Profesional	166312	501868446	446223082	APROBADO	65	49.16	No

(...) la accionante radicó su reclamación bajo el No. 510173165, la cual frente a su contenido coincide con gran parte lo expuesto en la presente acción de tutela, es decir su señoría, que la accionante ya accedió a la oportunidad procesal para

reclamar contra el resultado que obtuvo en la prueba escrita, misma que fue debidamente atendida de forma clara, precisa y de fondo por el Operador del proceso de selección, esto es, por la Universidad de Pamplona, a través del escrito de respuesta que le fue publicado en SIMO el 29 de julio de 2022. **Respecto a la denuncia instaurada ante la Fiscalía General de la Nación**, indican que "no tiene ningún tipo de injerencia en los asuntos que sean de conocimiento de dicho órgano de investigación, (...) que a la fecha, la CNSC no ha sido comunicada formalmente de la apertura de alguna investigación por la presunta comisión de alguno de los delitos contemplados en el Código Penal colombiano, en todo caso, se aclara que, en el evento en que dicho organismo autónomo requiera a esta CNSC, se rendirán los informes que sean necesarios". Por todo lo expuesto, solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado dado a que atendieron de fondo todos los reclamos de la accionante.²

Atendiendo al requerimiento realizado en el Auto admisorio de la presente acción, la señora Maribel Valencia, allegó la documentación solicitada.³

Los señores María Esthela Cifuentes Maya, Olga Lucía Ramírez Cantor, Geraldine Lizeth Bueno Angulo, María Emelly Valderrama, Karina Arciniegas Toloza, Diana Marcela Martínez Pérez, María Alexandra Mosquera Arenas, Diana Lorena Ortiz Calderón, Aracelys Silena Guerrero y Sandra Magaly Ordoñez, actuando como terceras interesadas en la lid, allegaron escritos coadyuvando las pretensiones de la promotora, en tanto consideran que las accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales, excepto, la señora Victoria Eugenia Reina Lozano quien allegó escrito solicitando la improcedencia de la tutela.⁴

El Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, allegó soportes de publicación en la página web de la Rama Judicial de la presente acción.⁵

Luis Orlando Rodríguez Gómez, en calidad de Coordinador Jurídico del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 – ICBF de la Universidad de Pamplona, manifiesta que "no puede más que acatar las normas rectoras del concurso y en tal virtud,

² Memorial adjuntado a través de correo electrónico el día 10/04/2023.

³ Memorial allegado mediante correo electrónico el día 10/04/2023.

⁴ Consactus. No. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 22.

⁵ Memorial allegado mediante correo electrónico el 10/04/2023.

dar aplicación a las que rigen la fase del concurso. La accionante pretende una vulneración de derechos que no le asiste al operador, pues el resultado de las pruebas depende del conocimiento del accionante, adicional que la respuesta emitida resuelve lo requerido". Por lo anterior, solicita se deniegue la presente acción.⁶

El ICBF guardó silencio sin justificar su omisión, por consiguiente, se le aplica la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

III. Consideraciones:

3.1. Competencia

El Despacho es competente para resolver la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017; igualmente porque la titular del derecho de la acción tiene domicilio en la ciudad de Cali, localidad donde este Juzgado ejerce competencia.⁷

3.2. Problema Jurídico

Conforme con los antecedentes explicados el Despacho entrará a establecer si: ¿la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad de Pamplona, el Departamento Administrativo de Función Pública y/o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF han desconocido los derechos fundamentales de la señora Maribel Valencia Abadía y las demás personas vinculadas, al presuntamente adelantar el Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021 con múltiples irregularidades, y a par dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil – Santander, en sentencia de fecha 23/03/2023, por medio de la cual se le ordena a la CNSC publicar el acto administrativo que conforma y adopta la lista de elegibles del empleo denominado con la OPEC 166312, sin tener en cuenta que a la fecha existen acciones constitucionales en curso e investigaciones penales que no han culminado ; y si la respuesta emitida por la CNSC resuelve de fondo la solicitud, reclamación y /o

⁶ Memorial allegado mediante correo electrónico el día 11/04/2023.

⁷ Ver Acuerdo PSAA15-10410 del 2015 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa "por el cual se establece el Mapa de los Despachos Civiles Especializados en Restitución de Tierras", concordado con la Resolución No. RESUDAE 16-28, del 17 de marzo de 2016.

inconformidad presentada por la tutelante y las vinculadas?, así mismo, precisar si ¿la acción de tutela es el medio idóneo para dirimir tal controversia?

3.3. Legislación y Jurisprudencia

Para resolver el problema jurídico planteado se hará mención de los artículos 1, 2, 23, 29 y 86 de la Constitución Política, la Ley 1437 de 2011 y los siguientes tópicos: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos. Verificación de requisitos de subsidiaridad e inmediatez, y seguidamente se abordara el caso concreto.

3.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La posibilidad excepcional de presentar acciones de tutela contra providencias judiciales es una cuestión que ha sido abordada por la Corte Constitucional desde sus inicios. La discusión tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona puede utilizar la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales *"cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública"*. El texto de este artículo no contempla salvedades que limiten la procedencia de la acción de tutela contra dichas autoridades. Por tanto, si los jueces son autoridades públicas, puede entenderse que la acción de tutela también procede contra sus decisiones. Los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales coinciden con los defectos en los que la jurisprudencia reconoce que eventualmente puede incurrir una autoridad judicial ordinaria, en desarrollo de sus funciones. En tales casos, el funcionario judicial puede lesionar el derecho al debido proceso de las partes, de los intervinientes y/o de los terceros interesados.

Entonces, para que la acción de amparo sea procedente en esos casos debe encontrarse acreditado los presupuestos generales de procedencia [a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad], entre ellos: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; (iii) que se cumpla el

principio de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales, y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela - Sentencia C-590 de 2005.

Hecho el anterior filtro, debe al menos hallarse probado, uno de los siguientes requisitos específicos: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que emitió la decisión carecía de manera absoluta de competencia; (ii) defecto sustantivo o material, que se da cuando la providencia judicial está fundamentada en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto; (iii) defecto procedimental, que se configura cuando el funcionario judicial desatiende la aplicación de las reglas procesales pertinentes; (iv) defecto fáctico, que se materializa por irregularidades en el decreto, práctica y valoración de las pruebas; (v) error inducido, que se ocasiona cuando la sentencia o providencia judicial cuestión da se fundamentó en engaños o falsedades determinantes en la decisión adoptada; (vi) decisión sin motivación, que se presenta cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron a la decisión adoptada en la parte resolutive del fallo; (vii) desconocimiento del precedente, que tiene lugar cuando la providencia judicial desconoce el precedente jurisprudencial sobre el asunto, vertical u horizontal, sin haber expuesto los fundamentos para apartarse del mismo; y (viii) violación directa de la Constitución, que se presenta cuando *“la actuación de la autoridad se opone de manera directa y específica a los postulados de la Constitución (...)”*⁸.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados formales, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, decisiones que conforman un precedente vinculante.

La cuestión de complejiza cuando la acción de amparo se formula contra otra tutela, tal como en el presente caso, pues en ese evento la Corte Constitucional, en la sentencia SU - 627 de 2015, unificó la jurisprudencia para establecer exigencias mas rigurosas para la citada procedencia excepcional de tutela contra

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 2021.

tutela, que opera si y solo si: cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

En suma, la acción de amparo solo procede de manera excepcionalísima, contra fallos de la misma naturaleza, *"...cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia"* - CSJ STP10881-2020, rad. 113077, 20 oct. 2020, CSJ STP4748-2020, rad. 110608, 18 jun. 2020 y CSJ STP4752-2020, rad. 110819, 18 jun. 2020.

3.3.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos.

La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a las personas acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano **no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado**, o que existiendo este, **se promueva para precaver un perjuicio irremediable** caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *"la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para*

*controvertir las decisiones que se adopten”.*⁹

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido: *“(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”*.

Entonces la acción de tutela no es procedente para controvertir decisiones administrativas, por regla general, y sólo excepcionalmente opera de cara a un perjuicio irremediable como mecanismo transitorio, siempre y cuando con ella no se pretenda socavar el ordenamiento legal y revivir términos procesales o acciones caducas o prescritas, de tal manera que *“...mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos...no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas”*- CSJ 28 de octubre de 2011, Exp. 00312-01, reiterada 23 de enero 2015, STC226, y en Exp. 2018-00123-01, STC3619-2018 del 14 de marzo de 2018.

Con todo, con relación a la temática que hoy convoca la atención de este Juzgado (provisión de cargos de carrera administrativa cuando la lista se agotó: y existen nuevos cargos no ofertados inicialmente) la referida Corporación, atendiendo las nuevas disposiciones legales (la Ley 1960 de 2019) adoctrinó *“Particularmente, 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*

⁹ Ibídem.

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 periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”.

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico.”

– Sentencia T-059 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, para finiquitar posteriormente que ***"En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019"*** – Sentencia T-340/20, M. P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En suma, procede la tutela como medida

de protección principal en estos puntuales eventos, si se configuran los presupuestos jurisprudenciales que acaben de explicarse.

3.4. Solución al caso

Previo resolver el amparo constitucional deprecado, precisase desde el umbral que existen circunstancias fácticas impeditivas de un pronunciamiento de fondo sobre la presunta violación del derecho fundamental a la igualdad instado, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. De lo contrario, *"en el evento en que no se pueda constatar esta última circunstancia, se estaría ante la ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para que se entienda vulnerado el derecho a la igualdad entre iguales, a saber: la identidad en los supuestos de hecho en los que se encuentran, tanto la persona que alega la vulneración del derecho a la igualdad como sus referentes"*.¹⁰

En este caso es precisamente la inexistencia de ese factor que impide hacer un análisis fáctico del caso, pues lo informado en el libelo no permite determinar la existencia de otras personas en la misma situación fáctica que la de la accionante y, aun así, la CNSC y/o demás accionadas le han dado a éste un trato distinto, lo que impide determinar si a la señora Maribel Valencia Abadía se le está vulnerando su derecho fundamental a la igualdad. En ese sentido, la única concursante que podría haber tenido un trato preferencial sería Tatiana Alejandra Quintero Monsalve [dentro de la tutela rad. No. 2023-00017 tramitada en el Juzgado 2º Civil del Circuito de San Gil Santander], no obstante, revisada la tutela que la favoreció, claramente se advierte que esta en una situación muy diferente a la promotora, pues ella si ganó el concurso de méritos de méritos en el "Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021" y tiene una expectativa legítima de ser nombrada, ergo, su situación fáctica es diversa de la analizada en este asunto.

Claro lo anterior comenzaremos por examinar los fundamentos de la acción constitucional sometida a escrutinio, verificando, a la luz del artículo 86 Constitucional si se han desconocido los derechos fundamentales a la petición,

¹⁰ Sentencia T-587 de 2006

debido proceso, información, igualdad, fe, confianza legítima y trabajo de la gestora constitucional, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad de Pamplona, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, y/o las vinculadas, dentro del Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021 adelantado por el ICBF y la CNSC para proveer el cargo denominado Profesional Universitario, Código OPEC 166312, Grado 7. Ello presuntamente por: i) incurrir en diversas irregularidades en el proceso de la práctica de prueba escrita, su diseño, concepción y elaboración; ii) darle cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil – Santander en sentencia de fecha 23/03/2023, por medio de la cual se le ordenó a la CNSC publicar el acto administrativo que conforma y adopta la lista de elegibles del empleo denominado con la OPEC 166312, sin supuestamente tener en cuenta que a la fecha existen acciones constitucionales en curso e investigaciones penales que no han culminado el trámite, todo contra las presuntas irregularidades detectadas en el Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021 [y la misma OPEC]; iii) de igual forma, se establecerá si la respuesta emitida por la CNSC resuelve de fondo la solicitud, reclamación y/o inconformidad de la tutelante; estableciéndose además si iv) la tutela es el medio idóneo para dirimir tal controversia.

En ese puntual propósito, se evidencia de entrada que aquella esgrime como pretensiones, lo siguiente: i) Se revoque el contenido de la sentencia de tutela de fecha 23 de marzo de 2023, decretando la NULIDAD de la publicación de la lista de elegibles en vigor; ii) Se decrete la NULIDAD CONSTITUCIONAL de todo lo actuado en el proceso o concurso de méritos CONVOCATORIA 2149 de 2021, proceso abierto de selección ICBF, OPEC 166312, desde la convocatoria hasta la presentación de pruebas escritas.

De igual forma se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil: iii) REHACER la prueba de COMPETENCIAS FUNCIONALES OPEC 166313, desde la fase de construcción de las preguntas “ITEMS” prestando especial atención en la MÁXIMA del MERITO; iv) REESTRUCTURAR las pruebas escritas conforme a los lineamientos del MERITO y convocar nuevamente a la presentación de estas, permitiendo acceso pleno de los concursantes al análisis psicométrico de todas las variables que pesan sobre la calificación de las pruebas; y v) que le dé mayor participación al ICBF en la construcción de los ITEMS, dado que según los documentos del acuerdo esto quedó a su arbitrio o voluntad.

Por elementales razones de orden práctico, tomaremos como punto de partida una decisión judicial anterior proferida en sede de tutela, dado a que con ella la accionante resultó desfavorecida, y sin lugar a dudas guarda estrecha relación con el asunto iusfundamental que hoy nos convoca, basta revisar el libelo y las réplicas del extremo pasivo, las pretensiones actuales y la sentencia de marras para corroborarlo. Sobre ese puntual asunto radica la pretensión principal de la quejosa en el sentido de que se revoque el contenido de la sentencia de tutela de fecha 23 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de la ciudad de San Gil, decretando la nulidad de la publicación de lista de elegibles que el fallador ordenó publicitar.

Se trata de una decisión emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil - Santander, en fecha 23 de marzo de 2023, por medio de la cual resolvió *"PRIMERO: TUTELAR los Derechos fundamentales a la Igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos de TATIANA ALEJANDRA QUINTERO MONSALVE, conforme la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: ORDENAR a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a través de su representante legal, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia PROCEDA A PUBLICAR EL ACTO ADMINISTRATIVO A TRAVÉS DEL CUAL SE CONFORMA Y ADOPTA LA LISTA DE ELEGIBLES CORRESPONDIENTE AL EMPLEO DENOMINADO CON OPEC 166312, esto sin ningún otro tipo de evasivas."*[resaltado de ahora].

En dicho trámite, desde el auto admisorio, el despacho cognoscente vinculó a todas las personas interesadas en el proceso de selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – 2021, tal como se aprecia en esta captura:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
San Gil – Santander

Dicha providencia fue notificada en debida forma por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC en su página web institucional, con el fin de que los interesados tuvieran acceso directo al proceso que se encontraba cursando en ese momento en el Despacho mencionado. Tal como se evidencia en la siguiente imagen extraída de dicha página <https://www.cnsc.gov.co>.

Cumplimiento publicación admisión de tutela Tatiana Quintero

Enviado por dcortes el Vie, 10/03/2023 - 12:40

Se informa que el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN GIL, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por TATIANA ALEJANDRA QUINTERO MONSALVE, bajo el número de Radicación 68679310300220230001700, ordenó a la CNSC publicar la admisión y el traslado de la referida acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 2149 DE 2021 - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. OPEC 166312. Lo anterior con el propósito de que los terceros interesados, si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

Convocatoria asociada
2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Tipo de contenido convocatoria
Acciones constitucionales
Documento asociado
[admitetutela_tatiana_alejandra_quintero_monsalve.pdf](#)
[escritodetutela_tatiana_alejandra_quintero_monsalve.pdf](#)
Categorización

Realizada en debida forma la anterior publicación, se entendieron por notificados todos los vinculados en dicho proceso de selección, incluida la hoy accionante Maribel Valencia Abadía, luego en su momento debió atacar el fallo que hoy pretende desconocer por esta vía extraordinaria. Ahora bien, de forma oficiosa este Despacho consultó en el portal de “Consulta de Procesos” de la Rama Judicial, hallando la siguiente información, según captura de pantalla:

Fecha de Consulta : Jueves, 13 de Abril de 2023 - 04:07:32 P.M. (Descargar resultados [aquí](#))

Datos del Proceso				
Información de Radicación del Proceso				
Despacho		Ponente		
002 Juzgado de Circuito - Civil		JUEZ 2 CIVIL CIRCUITO SAN GIL		
Clasificación del Proceso				
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente	
Acción de Tutela	Tutelas	Sin Tipo de Recurso		
Sujetos Procesales				
Demandante(s)		Demandado(s)		
- TATIANA ALEJANDRA QUINTERO MONSALVE		- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL		
Contenido de Radicación				
Contenido				

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
27 Mar 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	IMPUGNACION			27 Mar 2023
23 Mar 2023	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 27/03/2023 A LAS 14:46:44.	28 Mar 2023	28 Mar 2023	27 Mar 2023
23 Mar 2023	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA				27 Mar 2023
14 Mar 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL CONTESTANDO OFICIO 0112			16 Mar 2023
14 Mar 2023	RECEPCION DE MEMORIAL	DE VINCULADA DESCORRIENDO TRASLADO			16 Mar 2023

Información de la cual se puede deducir que la sentencia **se encuentra en**

trámite de impugnación, actuación que surte trámite ante el superior funcional y con la cual se satisfizo la principal pretensión de la tutelante, por consiguiente, allá puede hacer valer las peticiones que considere pertinentes.

Sumado a lo anterior, no aprecia este Juzgado que se hayan cumplido los requisitos a que se hizo alusión con anterioridad, esto es “...*la acción de amparo solo procede de manera excepcionalísima, contra fallos de la misma naturaleza, “...cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia”* - CSJ STP10881-2020, rad. 113077, 20 oct. 2020, CSJ STP4748-2020, rad. 110608, 18 jun. 2020 y CSJ STP4752-2020, rad. 110819, 18 jun. 2020. En ese sentido, la interesada no demostró, ni siquiera con prueba sumaria, que el memorado proceso de selección, incluida la prueba de conocimientos, estuvo mediado de punibles, aunque este es un aspecto que retomaremos con ulterioridad. Lo anterior significa que la pretensión principal yace sobre un asunto que está cursando en los estrados judiciales y donde aquella puede hacer valer sus derechos, además, el petitum luce improcedente al no probarse los supuestos legales y jurisprudenciales atrás reseñados, de carácter excepcional, para que proceda la tutela contra otra acción de amparo, de tal manera que es un tema ya finiquitado.

Los motivos personales, el descontento con el proceso de selección y las interpretaciones que obedezcan al disgusto o inconformismo de la solicitante con el fallo constitucional de marras, no son de recibo y no constituyen razón suficiente para predicar aquella lesión y será el superior quien resuelva la cuestión de acuerdo a su sabiduría. Ahora bien, no entiende esta Judicatura que si la actora conocía de la acción constitucional que se estaba tramitando en aquel Despacho Judicial (aportó al libelo la sentencia proferida), y estando debidamente vinculada y notificada a través del portal de la CNSC, no accedió a presentar la solicitud de impugnación que tenía en su haber en ese momento, todo si sentía inconformidad con la decisión y era su intención desvirtuarla.

Respecto a las pretensiones II, III, IV y V, las cuales versan sobre nulidades y/o revocatorias de actos administrativos ligados al citado concurso de méritos, es claro que se fundamentan en un presunto informe pericial aportado por la

tutelante, intitulado como valoración lingüística y psicométrica de las pruebas realizadas en el proceso de selección 2149 de 2021 del ICBF, tal cual como lo ilustra la siguiente captura de pantalla, copia idéntica del que milita en los autos:

Concepto pericial preliminar de valoración lingüística y psicométrica de algunos ítems de la prueba para el Proceso de Selección 2149 de 2021 del ICBF

1. Introducción

Este concepto presenta una primera valoración de algunos ítems de la prueba aplicada por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Pamplona en el marco del Proceso de Selección No. 2149 de 2021, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Para fines del presente, se seleccionaron algunos ítems reconstruidos del cuestionario aplicado a los aspirantes al cargo OPEC 166313 TRABAJO SOCIAL. La muestra se tomó de manera aleatoria y ante la dificultad de que el convenio evaluador no ha aportado los cuestionarios como prueba. Cabe precisar que, probablemente, los ítems aquí seleccionados pueden aparecer en cuestionarios para otros cargos; a saber, según la información que se deberá verificar una vez se aporten los cuestionarios originales como prueba: OPEC 166312 PSICOLOGÍA, OPEC 166326 NUTRICIÓN, OPEC 163606 ATENCIÓN Y SERVICIOS, entre otras.

La valoración de los ítems seleccionados se llevó a cabo a partir de criterios lingüísticos que permiten evaluar la posibilidad de éxito comunicativo de un texto; y a partir de criterios psicométricos que permiten evaluar si los contenidos de los ítems de una prueba aportan a su validez. Como se explica en la siguiente sección, la relevancia de esta valoración surge de la necesidad de atender y solucionar las observaciones y objeciones presentadas a los resultados obtenidos por parte de quienes presentaron la prueba en relación con presuntos problemas de formulación técnica, psicométrica y lingüística en los ítems con los que fueron evaluados.

Auscultada dicha prueba documental se advierte de entrada que no cumple los parámetros y requisitos mínimos para ser tenido como medio de prueba válido, menos en tratándose del trámite constitucional donde la premura de los términos impiden el respectivo debate fáctico, lo que de suyo impone a quien pide amparo judicial allegar las pruebas del caso con mínimos elementos que permitan al fallador adoptar decisiones plausibles, es decir, que sean fruto de evidencias ciertas y no simples conjeturas. Al respecto, el artículo 226 del Código General del Proceso, dispone que: "**Artículo 226. Procedencia.** La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. (...). Todo dictamen se rendirá por un perito (...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. **El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.** Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. **El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones: 1. La**

identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito. 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración (...). 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere (...)".

Ninguno de los elementos que se resaltaron en negrilla, que son la carta de naturaleza para que un trabajo de este tipo sea tenido como prueba válida, fueron cumplidos por el supuesto trabajo pericial, en tanto no se sabe quién lo elaboró, sus calidades o títulos, no está firmado, tampoco indica la experiencia del creador, los trabajos publicados sobre asuntos similares o su idoneidad¹¹, y su suficiencia científica. En suma, no se sabe quién lo confeccionó, ergo no puede ser prueba de lo que dice informar o demostrar, además carece del respaldo técnico o científico en sus conclusiones pues no se allegaron la lista de publicaciones [*En consonancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la admisibilidad de la prueba pericial está supeditada a la confiabilidad de la base técnico científica. En tal sentido, deben considerarse los parámetros consagrados en el artículo 422 ídem cuando se trata de publicaciones científicas o prueba novel - SP2709-2018*]anteriores que dé cuenta de la experiencia del perito y la idoneidad de sus trabajos, y en todo caso "...la admisibilidad de la prueba pericial está supeditada a la confiabilidad de la base técnico científica" - SP2709-2018 del 18/07/2018.

No puede soslayarse que, en la práctica judicial en general y en desarrollo de acciones constitucionales en particular, ante la existencia de temas técnicos y los breves términos que orientan este de este tipo de causa, el fallador está fuertemente condicionado por la opinión pericial, así sea una prueba sumaria cuando se allega al expediente, ya que, al carecer de conocimientos técnicos y tener que motivar la decisión, no puede fácilmente separarse de muchas de las opiniones de los técnicos y mucho menos adoptar una decisión certera con su

¹¹ "Por ello Taruffo señala que no es casualidad que en el caso Daubert el Juez Blackmun –en la motivación e la mayoría de la Corte– estableciera cuatro criterios a los que se debería atender el Juez para admitir o excluir los medios de prueba científica presentados por las partes: "a) la controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica o la técnica en la que se fundamenta la prueba; b) el porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la técnica empleada; c) la publicación en revistas sometidas al control de expertos, de la teoría o la técnica en cuestión; d) la existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada. Aunado a esto, el conocimiento científico en cuestión debe ser fit, es decir, directamente relevante y concretamente útil para decidir sobre los hechos del caso". - Ignacio M. Soba Bracesco - La Incursión en el Conocimiento Científico a través de la Prueba Pericial. Su impacto en la Decisión Judicial. Página 246.

conocimiento particular; de allí la importancia de los elementos previstos en el artículo 226 en cita, y que se itera, se echan de menos en este asunto. Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia razonó que “*También, dicha probanza deberá contener unas exigencias mínimas que deben dar cuenta de tres elementos: **los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró.** Así lo señala el artículo 226 del compendio, cuando en lo pertinente indica:*” [negrillas de ahora] - STC2066-2021 del 03/03/2021.

En vista que el documento aportado ni siquiera enseña quienes son los peritos o expertos que lo realizaron y peor aún no se encuentra suscrito, lo que soslaya la exigencia de que el perito “*deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional*” **y por ende carece del respectivo juramento y la opinión independiente de quien lo elaboró;** no será tenido en cuenta por este Despacho Judicial, y por lo tanto se deduce que la señora Maribel Valencia Abadía no demostró, ni siquiera con prueba sumaria, que aquel proceso de selección, y por ende la prueba de conocimientos, están viciados o mal concebido en su fundamento, diseño, elaboración y ejecución. De todas maneras, si existe algún vicio será en el proceso penal o el adversarial de rigor donde, con todo el tiempo y recursos que exige el caso, se resuelva sobre dicho tópico.

Quedan entonces si piso las afirmaciones en que yace la presunta vulneración de los derechos instados por la señora Maribel Valencia Abadía, por consiguiente, las pretensiones sobre que “*ii) Se decrete la NULIDAD CONSTITUCIONAL de todo lo actuado en el proceso o concurso de méritos CONVOCATORIA 2149 de 2021, proceso abierto de selección ICBF, OPEC 166312, desde la convocatoria hasta la presentación de pruebas escritas; iii) REHACER la prueba de COMPETENCIAS FUNCIONALES OPEC 166313, desde la fase de construcción de las preguntas “ITEMS” prestando especial atención en la MÁXIMA del MERITO; iv) REESTRUCTURAR las pruebas escritas conforme a los lineamientos del MERITO y convocar nuevamente a la presentación de estas, permitiendo acceso pleno de los concursantes al análisis psicométrico de todas las variables que pesan sobre la calificación de las pruebas; y v) que le dé mayor participación al ICBF en la construcción de los ITEMS, dado que según los documentos del acuerdo esto quedó a su arbitrio o voluntad.*”, no tienen vocación de prosperidad pues todas

tiene como común denominador de que el proceso de selección 2149 de 2021 del ICBF está plagado de irregularidades sustanciales, e incluso mediado por delitos que lo viciarían, y eso acá no quedó probado. No se puede pretender que se adopte la decisión con meras afirmaciones y con base en un supuesto dictamen que luce ajeno a la legalidad, menos teniendo en cuenta que se trata de un tema bastante técnico que amerita una controversia fáctica robusta.

Con todo, no puede olvidarse que lo pretendido en esta oportunidad, por la vía del resguardo extraordinario, es dejar sin efecto o validez algunos actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto de la decisión adoptada, **en obediencia a una providencia judicial** proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil – Santander, a través de los cuales expidió la Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer novecientos cuarenta y cinco (945) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 166312, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021"*, dado a que ello define la situación particular frente al concurso, acata los ordenamientos judiciales y finiquita una actuación administrativa¹².

De tal manera que se está reclamando el amparo de derechos desconociendo los medios ordinarios establecidos para aquellos efectos, y en esa medida la tutela deviene improcedente, en tanto esta no puede utilizarse indiscriminadamente cuando existen otras vías al servicio del ciudadano para exigir los derechos que considera conculcados. En este caso existen en nuestro ordenamiento jurídico acciones viables para controvertir la decisión emitida por las accionadas [que incluso está siendo utilizada por otros concursantes, según informó la actora en su escrito], como lo es la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, tal cual lo consagra el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que dicta que *"toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo*

¹² "El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados". Corte Constitucional, sentencia C-1436/00, m.p. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho". A ese efecto el literal b, del numeral 4 del artículo 231 estatuye que será procedente la suspensión provisional del acto administrativo, cuando *"existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios"*, esta posibilidad de medida previa veda cualquier resquicio de vulneraciones de derechos fundamentales por cuanto es una herramienta oportuna, eficaz y ágil para resguardar a quien considera que la lesión a sus derechos debe ser atendida desde el umbral del proceso. Conviene resaltar que dicha medida ha adquirido relevancia con la nueva normativa contencioso administrativa, y puede ser aplicable al sub lite dado que carece de exigencias y formalismos que otrora establecía la legislación patria.

Dicha normativa además de darle celeridad a los procesos tras consagrar la oralidad, contiene herramientas jurídicas que permiten solicitar, entre otras, **las medidas cautelares incluso de urgencia, como la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o del procedimiento** hasta tanto se defina la declaración o no de su nulidad; ordenar la adopción de una decisión administrativa; impartir órdenes o imponerle obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes; las cuales demuestran la efectividad del procedimiento ordinario cuando se advierte una situación apremiante que necesite ser remediada, contrario a lo manifestado por la accionante, al indicar que *"Si bien es cierto, el mecanismo ordinario para demandar un acto administrativo, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante, dicha acción no resulta materialmente idónea toda vez que los términos judiciales en la jurisdicción contencioso administrativa son extremadamente extensos"*. **Así pues, existe un mecanismo judicial idóneo, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso**, que se torna efectivo para la protección de los derechos fundamentales esgrimidos por la gestora constitucional, luego entonces no se acredita el requisito de subsidiariedad.

Pero además existe otra circunstancia que conlleva a la primigenia conclusión perfilada, y es que la tutelante **no acreditó estar sometida a un perjuicio irremediable, que por inminente, grave, impostergable y urgente** diera lugar excepcionalmente al resguardo transitorio. Tampoco situaciones urgentes y oprobiosas, que por su magnitud, habiliten la guarda para tomar las medidas

necesarias para que no continúe el proceso de selección. Acoger la tesis de la promotora sin reserva, sería desconocer la Ley de la convocatoria y **desplazar a la autoridad administrativa**, encargada de velar por el cumplimiento de las reglas del concurso de méritos, en detrimento de los máximos principios y postulados constitucionales.

Esa inferencia resulta particularmente importante en esta clase de asuntos donde vía jurisprudencial se ha precisado que la tutela es el medio idóneo para reclamar derechos fundamentales derivados del concurso de méritos, tal cual se explicó en precedencia, empero, tal posibilidad esta mediada por la verificación de la existencia real de los derechos instados y su vulneración por las respectivas entidades responsables del concurso, dicotomía factual que ameritan una decisión inmediata para conjurar el inminente perjuicio que afectará a quien pide resguardo judicial, de allí que se deba tener certeza, se itera, de la trasgresión y de la titularidad del derecho reclamado. No es este el caso, pues al largo de este proveído quedó claro que los hechos presuntamente vulneradores quedaron huérfanos de prueba y la existencia del derecho, hasta este momento, sólo se encuentra en el intelecto de la señora Valencia Abadía quien tiene la férrea convicción de sus alegatos. Al respecto conviene precisar que la promotora **no superó la prueba de conocimientos** y que, a pesar que controvertió los resultados que publicó la CNSC, su situación siguió igual dado que sus argumentos fueron resueltos desfavorablemente y por contera el acto administrativo de rigor está incólume, lo que conlleva a inferir que ella nunca obtuvo el derecho a continuar con el proceso de selección en aquel concurso, ni tampoco está en vía de adquirirlo, lo que descarta la existencia un perjuicio irremediable.

Precisamente, con ocasión de la reclamación presentada por la actora el día 19/07/2022, dada la inconformidad con el puntaje obtenido en las pruebas [49.16 puntos] del concurso ICBF-2021, esta judicatura auscultó las pruebas de rigor y logró evidenciar que la misma fue resuelta el 29/07/2022, comprobando que existe una respuesta, clara, completa y de fondo, dentro del término legal estipulado, por parte de la CNSC, baste revisar los documentos allegados por los extremos litigiosos para corroborarlo. En dicha réplica se esclarece con detalle como es el proceso de selección y sus etapas, las normas que lo orientan, los criterios adoptadas para calificar la prueba escrita, el valor de cada ítem, la forma como se computan los resultados, y lo mas importante: se presentaron

explicaciones sobre cada una de las respuestas [que según la tutelante fueron mal valoradas en su caso], que contenía el cuestionario y el porque se calificaron de la manera como se hizo. Al hacer el análisis del documento, prima facie, no halla este juzgador arbitrariedad o ilegalidades, y de todas maneras, será en los respectivos procesos penales y/o ordinarios donde se resuelva sobre ese particular, dado que allí es con suficiente tiempo y medios, se haga el debate probatorio que amerita este caso.

En suma, en el sub judice no se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para proteger derechos como mecanismo transitorio, lo que torna la presente acción constitucional improcedente, desembocándose en la hipótesis estipulada en el inciso 3º del artículo 86 constitucional en armonía con la regla 6ª del Decreto 2591 de 1991, pues este mecanismo excepcional no es una vía paralela ni sustitutiva de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa, pues *"...mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos...no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas"* - CSJ 28 de octubre de 2011, Exp. 00312-01, reiterada 23 de enero 2015, STC226, y en Exp. 2018-00123-01, STC3619-2018 del 14 de marzo de 2018.

IV. Decisión:

Por estos motivos, el **Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santiago de Cali**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Maribel Valencia Abadía contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la Universidad de Pamplona, el Departamento Administrativo de Función Pública y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en la forma establecida en el artículo 30 del

Decreto 2591 de 1991, y una vez ejecutoriado, enviar las actuaciones a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

A las personas que exclusivamente aspiraron al cargo de profesional universitario, Código OPEC 166312, Grado 7 y que participaron de la convocatoria pública y/o "Proceso de Selección ICBF No. 2149 de 2021" gestionado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, notifíqueseles a través del portal o página web de la Rama Judicial. Por secretaría envíese la comunicación de rigor.

Notifíquese. Fdo. Electrónicamente

PEDRO ISMAEL PETRO PINEDA

Juez