



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00368

ACCIONANTE: ELENDY LUCIA GÓMEZ BOLAÑO

ACCIONADO: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.

VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL (CNSC) y A TODOS LOS PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA concurso de mérito mediante proceso de selección N° 1500 de 2020 – Nación 3, en las modalidades de ascenso y abierto.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por ELENDY LUCIA GÓMEZ BOLAÑO en contra de AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Expone la accionante que, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso de mérito mediante proceso de selección N° 1500 de 2020 – Nación 3, en las modalidades de ascenso y abierto, los empleos en vacancia definitiva provistos de la Agencia Nacional de Minería.
- Indica la actora que, agotadas las etapas del citado proceso de selección, la CNSC expidió la Resolución N° 19717 del 2 de diciembre del 2022, por medio de la cual conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante con el numero OPEC 147529 correspondiente al empleo denominado GESTOR grado 10 código T1” de la Agencia Nacional de Minería – ANM, el cual fue provisto por el señor JUAN ERNESTO PUENTES MENA, quien ocupó el segundo lugar de lista, toda vez que quien ocupaba el primer lugar, la señora JULIANA TRASLAVIÑA SANCHÉZ, no aceptó el nombramiento en titularidad y en ese orden, la actora en la actualidad quedaría en cabeza de la lista de elegibles
- Manifiesta la accionante que, en aras de hacer valer su derecho al acceso a cargos públicos, elevó solicitud el 28 de mayo de 2023 ante la Agencia Nacional de Minería (ANM).
- Memora la señora ELENDY que, la entidad accionada con radicado ANM No. 20235400311941 del 14 de junio de 2023, informó que cuenta con 8 vacantes definitivas sin titularidad de derechos de carrera administrativa, dos de ellas en la Vicepresidencia de contratación y titulación y uno en la Vicepresidencia Administrativa y Financiera, cargos que por su ubicación dentro de la entidad podría ser equivalentes a aquel por el cual concursó.

- Narra la tutelante que, le informaron que si bien, existen las vacantes definitivas sin titularidad de derechos de carrera administrativa, estas NO pueden identificarse como equivalentes al empleo denominado “GESTOR grado 10 Código T1” con OPEC No. 147529, sin indicar las razones de FONDO y CLARAS que le permite llegar a esa conclusión y que le permita al peticionario recibir una respuesta diáfana a su petición, dado que no allegó ni siquiera el manual de funciones que permita establecer dicha conclusión.
- Asevera la quejosa que, a pesar de que la ANM le indicó que no eran ellos los encargados de determinar la provisión de empleos iguales o equivalente, mediante Resolución N° 727 del 15 de Agosto de 2023 y haciendo uso de la listas de elegibles creada mediante la Resolución N° 19744 del 02 de Diciembre de 2022, deciden nombrar en periodo de prueba a la doctora MARTHA PATRICIA PUERTO GUIO - la cual ocupa el lugar séptimo en el empleo denominado “Gestor código T1 grado 10 asignado al grupo de Contratación de la Vicepresidencia Administrativa y Financiera (cargo que se le indicó no contaba con titular en carrera administrativa, pero que era la Comisión del Servicio Civil que debía indicar a quien nombrar en propiedad), violando con ello su derecho fundamental de ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, toda vez que por encontrarse de tercera en una lista de elegibles, tendría mejor derecho que la doctora PUERTO.

P R E T E N S I Ó N D E L A C C I O N A N T E

“Se declare que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, ha vulnerado mis derechos fundamentales al DERECHO DE PETICIÓN, la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y al principio DEL MÉRITO.

Se tutelen mis derechos fundamentales al DERECHO DE PETICIÓN, la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y al principio DEL MÉRITO.

Como consecuencia, se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, se haga uso de la lista de elegible conformada y adoptada mediante la Resolución N° 197177 del 2 de diciembre del 2022 expedida por la CNSC, en donde estoy en tercer (3°) lugar, siendo y que basados en mi mejor derecho, sea nombrada en el Gestor código T1 grado 10 asignado al grupo de Contratación de la Vicepresidencia Administrativa y Financiera o en cualquier “empleo igual” o “equivalente” que no cuente con titularidad de derechos de manera definitiva.”

T R Á M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del ocho (8) de septiembre de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado.

C O N T E S T A C I Ó N A L A M P A R O

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la

presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, obrando en calidad de apoderad, quien manifiesta que:

Ante las pretensiones anteriormente descritas es preciso decir desde ya, que, con fundamento en lo que se va exponer, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados del accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente, o en su defecto se conceda la falta de legitimación de la CNSC.

Esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la verificación de requisitos mínimos contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a la pretensión de la accionante, esto es, que de contestación a la petición radicada ante la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a recorrer el traslado de la presente acción, a través de **PABLO SAMIR PERILLA ÁVILA**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

La accionante persigue que el Honorable Juez Constitucional proteja su derecho fundamental de petición, igualdad, acceso a cargos públicos y principio del mérito, toda vez que la Agencia Nacional de Minería no ha dado respuesta de fondo a la petición No. 20231002451722 de 28 de mayo de 2023, situación que no es acorde a la realidad, ya que la Agencia Nacional de Minería ha dado respuesta a la solicitud de la petente a través de documento con radicado ANM No. 20235400311941 del 14 de junio de 2023, tal y como lo menciona la accionante en su demanda de tutela.

De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional de Minería mediante Radicado No. 20235400311941 de fecha 14 de junio de 2023, respondió a las peticiones realizadas por la accionante, de forma clara y concisa, sin extenderse a otros contenidos que no fueron relacionados por aquella en el escrito de la petición presentada.

Ahora bien, para el caso puntual del nombramiento en período de prueba conferido en favor de la señora MARTHA PATRICIA PUERTO GUIO, se pone en conocimiento, que la Agencia Nacional de Minería NO solicitó en ningún momento ante la CNSC, el uso de la lista de elegibles en la cual dicha elegible ocupaba un lugar de mérito, para proveer empleos equivalentes (Resolución 19744 del 2 de diciembre de 2022 de la CNSC).

Es importante destacar, que la CNSC en uso de sus facultades constitucionales y legales, mediante comunicación con radicado 2023RS074547 del 8 de junio de 2023, comunicada el 28 de julio a la Agencia Nacional de Minería, ordenó DE OFICIO, el uso de lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas correspondientes a “empleos equivalentes”, para los cargos denominados GESTOR Código T1 Grado 10, reportados en SIMO con los códigos Nro. 201852 y 165046, en cumplimiento del Criterio Unificado para el “uso de listas de elegibles para empleos equivalentes”, y en cumplimiento de lo ordenado, la Agencia efectuó el

mencionado nombramiento en período de prueba en favor de la señora MARTHA PATRICIA PUERTO GUIO en el empleo identificado ante la CNSC como 165046 y con id. interno 224 denominado Gestor código T1 grado 10 asignado al Grupo de Contratación de la Vicepresidencia Administrativa y Financiera.

Asimismo, que la ANM en cumplimiento de su deber legal reporta cada una de las vacantes definitivas generadas, razón por la cual la CNSC tiene toda la información para actuar de oficio y ordenar a la entidad la provisión de algún cargo, como se hizo en el caso de la señora Martha Patricia Puerto Guío.

Finalmente, solicita sean desestimadas las peticiones contempladas en la acción de tutela de la referencia y en tal virtud se exima de toda responsabilidad que por acción u omisión pretenda el actor endilgar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, tal como se ha dejado expuesto y probado.

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Teniendo en cuenta las normas de reparto previstas en el Decreto 333 de abril de 2021 y lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, gravita la competencia en este Despacho para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, atendiendo igualmente la calidad de las partes.

2.- El artículo 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad, o por un particular.

La norma supra legal, refiere que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, se recopiló material probatorio suficiente para emitir fallo en este amparo constitucional, el cual indica si en efecto se está o no ante una vulneración del derecho fundamental invocado.

3.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

“La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.”
(Negrillas del Despacho).

4.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que,

“de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo”.¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *“(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho...”*³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que *“(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”*.⁴

5.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se está siendo acreedora la accionante.

Sin embargo, revisado el expediente se observa que la actora, no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Guardia Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T - 830 de 2004.

restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime 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 particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*⁵ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

Aunado, esta falladora encuentra que LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA (ANM), con su actuar no están vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de las reglas para el concurso de mérito mediante proceso de selección N° 1500 de 2020 – Nación 3, en las modalidades de ascenso y abierto, se ha dejado en claro los términos de dicho concurso, incluso, con suficiente tiempo para que las personas que quieran participar del mismo sepan cómo es el procedimiento que se adopta para acceder a estos cargos públicos, por lo que respecto a violación del derecho al debido proceso no se encuentra probado en esta oportunidad.

Ahora, respecto al el nombramiento en período de prueba conferido en favor de la señora MARTHA PATRICIA PUERTO GUIO en el empleo identificado ante la CNSC como 165046 y con id. interno 224 denominado Gestor código T1 grado 10 asignado al Grupo de Contratación de la Vicepresidencia Administrativa y Financiera, tampoco se observa que hasta este momento este acto administrativo haya sido atacado por la tutelante, ni mucho menos que haya elevado aunque sea un requerimiento respecto de que ella debe ser nombrada primero, pues recuérdese que la señora ELENDY puede atacar inclusive la autorización que la CNSC emitió el 8 de junio de 2023 a la ANM para que hiciera uso de lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes correspondientes a Empleos Equivalentes, ofertadas en el Proceso de Selección N° 1500 de 2020- Nación 3, como quiera que es dicho acto que cuestiona la tutelante, por lo que aquí tampoco se observaría la trasgresión de ningún derecho por parte de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, toda vez que ellos están cumpliendo con lo indicado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, respecto del concurso aquí tantas veces nombrado, pues fue la CNSC quien le indicó a la ANM a que personas debía nombrar para el cargo citado, por lo que no existe arbitrariedad con el actuar de la entidad accionada.

Conforme a lo anterior se reitera, lo que se debe hacer es desplegar todas las acciones tendientes a atacar tal decisión administrativa y no simplemente acudir a la acción de amparo aduciendo que le están vulnerando sus derechos y omitiendo que este trámite por su naturaleza es residual, preferente y sumario.

6.- Por otra parte, en el art. 13 de la Constitución Política, consagra que,

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En Sentencia T-030/17, se precisó, “La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”.

De cara a lo anterior y examinado el expediente tampoco probó la accionantes que con el actuar de las entidades accionadas se les estuviera vulnerando el derecho a la igualdad, pues se repite el concurso se hizo público y se puso en conocimiento de la comunidad, en ningún momento se evidencia que se haya hecho la publicidad primero a un sector y luego a otro, o que se le haya dado parámetros diferentes para concursar a cierta población de personas y a ella se le haya excluido del procedimiento adoptado para la CONVOCATORIA concurso de mérito mediante proceso de selección N° 1500 de 2020 – Nación 3, en las modalidades de ascenso y abierto.

Basta con el anterior análisis, para inferir que a la fecha no le ha sido vulnerado ningún derecho a la ciudadana ELENDY y que, por el contrario, si esta Juez de la jurisdicción de lo constitucional llegara acceder a las pretensiones, si estuviese quebrantando derechos fundamentales de los demás concursantes y estaría asumiendo funciones que no le corresponden.

7.- Finalmente, no se instauró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

“i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido”

Nótese que la accionante no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase la señora ELENDY cuenta con el procedimiento ordinario para atacar los actos administrativos que se expidan al interior de la convocatoria que nos ocupa, toda vez que el amparo constitucional no puede reemplazar tales decisiones a conveniencia de la tutelante.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución y no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
La Juez,

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:
Gloria Vega Flautero
Juez
Juzgado De Circuito
De 033 Familia
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bc268b351a5e49210fc6f3cf2f36f9ec8ebadd25a611b273f4da9765f8ecd3ff**

Documento generado en 21/09/2023 02:12:03 PM

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