JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001 3403 002 2023 00271 00

El despacho decide la acción de tutela instaurada por Lina María Hurtado Morales represéntate legal de Urbanismo y Movilidad con Seguridad Vial – URBAVIAL S.A.S., en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar– ICBF- y por vinculación contra el Consejo Profesional de Administración de Empresas y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-

I. ANTECEDENTES

1. Acudió la accionante a este mecanismo de amparo en procura de protección de su derecho fundamental al debido proceso, a fin de que se ordene al accionado aceptar la experiencia de la señora Martha Cecilia Pombo Alegrías para ocupar el cargo de 'Director de Consultoría' de acuerdo a lo dispuesto por la ley, y se modifique la Evaluación Técnica de URBAVIAL S.A.S. de 'no cumple' a 'cumple'.

2. Como fundamento en las anteriores pretensiones, la accionante manifestó en síntesis que, URBAVIAL S.A.S., participó en el proceso de selección mediante modalidad de Concurso de Méritos Abiertos identificado con el código ICBF-CMA-002-2023-SEN.

Precisó que el día 15 de agosto de 2023, la entidad accionada expidió un informe consolidado de evaluación preliminar en el que estableció que URBAVIAL S.A.S., no cumplía con la evaluación técnica, en razón a que no había aportado la tarjeta profesional de la señora Martha Cecilia Pombo Alegrías.

Así mismo, advirtió que la referida tarjeta profesional se encontraba en trámite ante el Consejo Profesional de Administración de Empresas, la cual fue expedida y enviada el 28 de agosto de 2023 ante la entidad accionada, sin embargo, nuevamente se señaló que no cumplía con el criterio técnico, por lo que no podía tener en cuenta la experiencia profesional.

3. La demanda constitucional se admitió mediante proveído del 31 de agosto de 2023 y se dispuso la notificación de los accionados y vinculados.

II. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- expuso que carece de legitimación en la causa por pasiva ya que las pretensiones no están dirigidas en

su contra ni tiene injerencia alguna pues su competencia va hasta la expedición de las listas de elegibles.

2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar–ICBF- manifestó que no existe vulneración al debido proceso en atención a que el proceso de selección se ha desarrollado con base en reglas previamente establecidas por la entidad y conocidas por los interesados, por lo cual, su aplicación debe ser acogida por los participantes en igualdad de condiciones y en las etapas previstas.

Advirtió además que la acción de tutela es improcedente dado que no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, y por tanto es ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde deberán ser controvertidos tales actos.

3. El Consejo Profesional de Administración de Empresas, contestó solicitando su desvinculación pues no es la entidad competente para pronunciarse sobre las pretensiones del aludido concurso de méritos.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta judicatura determinar ¿Si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir las decisiones adoptadas dentro el proceso de selección mediante la modalidad de Concurso de Méritos Abiertos identificado con el código ICBF-CMA-002-2023-SEN, de conformidad con lo expuesto por la accionante?

En caso afirmativo, ¿si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por la actora al no tener en cuenta la tarjeta profesional de la señora Martha Cecilia Pombo Alegrías en el concurso de méritos ICBF-CMA-002-2023-SEN?

III. CONSIDERACIONES

1.- Al tenor del artículo 29 de la Carta Política, el debido proceso deberá aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, entendido éste como aquel que "(…) *se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos*[1]"

Así las cosas, el debido proceso se define como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo, observando el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona

[1] *Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

2.- El debido proceso también se extiende a las relaciones que se suscitan entre autoridades de carácter estatal, departamental, distrital y las que tengan a su cargo el ejercicio de la función pública y los particulares. Al respecto la Corte Constitucional ha precisado que:

"…los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen "los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (…) De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley" [2].

3.- Bajo esta perspectiva, conviene recordar la importancia que tiene para el Estado colombiano la provisión de cargos mediante concurso de mérito, entendido según la Corte Constitucional, como la garantía para que el Estado pueda "*contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública*".[3]

En tal sentido, dicha actuación deberá regirse igualmente por los postulados del debido proceso, a través de diferentes etapas a saber: i) **convocatoria, norma reguladora de todo el concurso que contiene los requisitos exigidos y las reglas específicas de las diversas etapas**, ii) reclutamiento que se traduce en la inscripción de los aspirantes a los cargos, iii) pruebas o instrumentos de selección que tienen como fin evaluar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes para el desempeño de los cargos ofertados así como establecer una clasificación de los candidatos, iv) lista de elegibles la cual se elabora de acuerdo con los resultados de las pruebas determinando un orden de mérito y v) periodo de prueba por un término de seis (6) meses.[4]

Las referidas etapas deberán tenerse en cuenta por la entidad encargada de administrar el concurso de méritos, so pena de vulnerar el principio de legalidad a la que está sometida, así como los derechos de los aspirantes. Por tal razón, al momento de publicar la convocatoria, la misma debe contener los requisitos exigidos a los aspirantes, los parámetros a los que debe someterse la entidad, el método evaluativo y finalmente, la elaboración de la lista de elegibles.

Resulta útil en el presente asunto referirse a la etapa de convocatoria, al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección

---

[2] *Corte Constitucional, Sentencia T-559 de 2015, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

[3] *Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.*

[4] *Corte Constitucional Sentencia SU-466 de 2011*

Segunda Subsección B, en el marco del proceso con radicado No. 19001-23-31-000-2012-00395-01, sentencia del 01 de octubre de 2012, indicó:

"*La Sala reitera que la Convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para la Administración, y por lo tanto, que el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.*"

5.- Sobre la procedencia de la acción de tutela respecto del concurso de mérito, igualmente resulta relevante referir la Sentencia T-059 de 2019[5], en la que se expresó que "*Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, porregla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad yrestablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (…)*"

En pronunciamiento más reciente, la Corte Constitucional enumeró aquellos casos en que procede la acción de tutela para resolver controversias relacionadas por concurso de méritos, así: "*cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley ; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional ; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario*"[6].

6.- De otra parte, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013[7] señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando

---

[5] *M.P. Alejandro Linares Cantillo*

[6] *Sentencia T-081 de 2022*

[7] *SU-617 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.*

además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución[8].

Respecto de la obligatoriedad del cumplimiento de los presupuestos establecidos en el acuerdo de convocatoria la Corte Constitucional[9] ha indicado que:

"El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva[10], haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo[11].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso[12], lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal[13]. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv)Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido".

---

[8] Corte Constitucional sentencia T-386 de 2016 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
[9] Sentencia T-180-2015.
[10] Sentencia SU-133 de 1998: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"
[11] Sentencia T-556 de 2010
[12] Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".
[13] Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtirse para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) La convocatoria: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido".

Igualmente, precisó la referida corporación que "*Conviene destacar entonces que las normas de un concurso público de méritos fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y establecen las pautas y procedimientos con los cuales deben regirse. Se trata de reglas que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular*[14]"

7.- En el *sub-judice*, encuentra este juzgador que la accionante pretende a través de este excepcional mecanismo de protección de derechos fundamentales que se ordene al accionado aceptar la experiencia de la señora Martha Cecilia Pombo Alegrías para ocupar el cargo de 'Director de Consultoría', y modifique la Evaluación Técnica de URBAVIAL S.A.S. de 'no cumple' a 'cumple'.

En consecuencia, esta sede judicial deberá en primera medida determinar la procedencia de la acción constitucional en el *sub examine,* para posteriormente, en caso de encontrarse procedente estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Al respecto, es del caso memorar que la Corte Constitucional[15] en reiteradas oportunidades ha indicado que la tutela, por ser un mecanismo subsidiario, procede excepcionalmente contra los actos administrativos proferidos en concursos de méritos cuando[16]:

> *(i) "La persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es inminentemente constitucional.*
>
> *(ii) Por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.*
>
> *(iii) La calificación del examen constituye una etapa de trámite, preparatoria a la calificación."*

En este punto, es importante reiterar que el accionante en uso del presente amparo indicó que se vulneraron sus derechos fundamentales por cuanto según su dicho se desconoció que el día 28 de agosto de 2023 aportó la tarjeta profesional de la señora Martha Cecilia Pombo Alegrías, con la que se acreditó el cumplimiento del requisito para el cargo ofertado, por lo cual debe ser tenida en cuenta dentro del aludido concurso.

Bajo ese contexto, el despacho observa que tales pretensiones pueden ser debatidas a través de los medios de control establecidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que se vislumbra que se incumple el presupuesto de subsidiariedad, ya que la acción de tutela está concebida como un mecanismo subsidiario y acceder a las pretensiones de la actora lo convertiría en principal, sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia indicó:

---

[14] *Sentencia T-682 de 2016*
[15] *Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 1998, reiterada en sentencia T-112A/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.*
[16] *Sentencia T-441 de 2017 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos*

"(…) el ruego no tiene vocación de prosperidad, cuando el quejoso ha tenido a su alcance otros senderos de defensa, con los cuales hubiera podido controvertir lo aquí pedido en la correspondiente litis y ante el mismo funcionario, toda vez que por ser un instrumento eminentemente excepcional, secundario y residual, no tiene la virtualidad de reemplazar los recursos ordinarios, extraordinarios o demás procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para que quien se sienta agraviado por los efectos de un pronunciamiento pueda exponer las razones de su inconformidad[17]*"*

8- Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que sea grave, urgente, inminente e impostergable, que haga procedente de forma excepcional la acción de tutela, así como tampoco, se probó que la decisión proferida sea antojadiza y caprichosa, por lo cual, no es procedente de forma excepcional el amparo incoado.

9.- En consecuencia, la súplica constitucional se declarará improcedente conforme lo expuesto, ya que no se cumplen los presupuestos de subsidiariedad, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable ni mucho menos se evidenció que la trasgresión al debido proceso de la misma, máxime que la controversia suscitada corresponde a la interpretación efectuada por las partes a los requisitos, sin que este juez de tutela a través de este mecanismo breve, preferencial y sumario pueda efectuar una valoración probatoria que determine cual interpretación es acorde, correspondiéndole tal valoración al juez natural de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En este punto, se resalta que el despacho que el juez constitucional "*no puede sustituir ni desplazar competencias propias de otras autoridades judiciales o administrativas, ni anticipar o revocar decisiones sobre un asunto sometido a su consideración, so pretexto de una vulneración a derechos fundamentales*[18]*."* Por lo tanto, no puede ahora a través de esta acción excepcionalísima anticipar las decisiones del juez competente para dirimir tales controversias; teniendo en cuenta que el amparo no está concebido para tomar las competencias del juez natural ni es un mecanismo paralelo al ordinario.

12.- Así las cosas, se negará el amparo deprecado por falta del requisito de subsidiaridad y porque no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por Lina María Hurtado Morales represéntate legal de Urbanismo y Movilidad con Seguridad Vial – URBAVIAL S.A.S., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

---

[17] *CSJ. STC1001-2018*

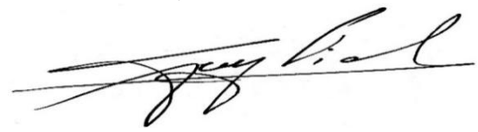
[18] *Corte Suprema de Justicia. 18 de febrero de 2010. Exp. 2009 00430, febrero 22 de 2010. Exp. 2009-01902 y 22 de octubre de 2010. Exp. 2010 1742.*

KG

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 de Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNEY VIDALES REYES
Juez

KG