

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicación	11001311001720240000600
Accionante	Marta Cecilia Palencia Roa
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil y Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada en nombre propio por la ciudadana MARTA CECILIA PALENCIA ROA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa la accionante que el 07 de julio de 2021 se inscribió al concurso de méritos denominado “*municipios 5° y 6° categoría 2020; cargo: comisario de familia; nivel: profesional grado 2; OPEC 48014*”, para acceder al cargo de comisaria de familia en Pandi, Cundinamarca, concurso que se llevó a cabo a través de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para lo cual aportó la documentación que acredita su experiencia profesional y requisitos mínimos para el cargo a proveer, a través de la plataforma SIMO.

Indica que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP) no tuvo en cuenta el puntaje educación formal, educación para el trabajo y desarrollo humano y formación profesional y académica, asignándole un valor de cero (0.0), y desconociendo las directrices de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para la valoración de estos conceptos.

Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, y solicita se ordene a las accionadas a realizar la revisión de la totalidad de la documentación por ella aportada, en aras de validar su experiencia profesional, y educación formal e informal, asignando el puntaje que corresponda; asimismo, pide que no se publique lista de elegibles hasta que no sea resuelta su pretensión.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 12 de enero de 2024, y es admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a las entidades accionadas, la COMISIÓN NACIONAL

DEL SERVICIO CIVIL y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP), para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

Adicionalmente, se ordenó la vinculación de la ALCALDÍA DE PANDI (CUNDINAMARCA), la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUATAVITA (CUNDINAMARCA) y a la COMISARÍA DE FAMILIA DE GUATAVITA (CUNDINAMARCA), a la acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

La jefe de la oficina asesora jurídica de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP), en respuesta remitida el 15 de enero de 2024, informó que *“La CNSC expidió el Acuerdo No. 0363 de 30 de noviembre 2020 mediante el cual establecieron los lineamientos para la realización del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría para proveer los empleos de vacancia definitiva de la planta de personal de estos municipios; este acuerdo cuenta con los anexos 1 y 9 los cuales contienen las especificaciones técnicas”*.

Señaló que MARTA CECILIA PALENCIA ROA se inscribió a la referida convocatoria, en desarrollo de la cual fueron valorados los documentos por ella aportados en forma oportuna, y de acuerdo a los lineamientos vigentes; concretamente, en lo que respecta a los diplomas de pregrado y posgrado allegados, resaltó que fueron tenidos en cuenta para la acreditación de los requisitos mínimos para aspirar al cargo pretendido por la accionante y que, contrario a lo que ella argumenta, no pueden ser valorados nuevamente en forma adicional, en la revisión de educación y experiencia de la valoración de antecedentes.

En cuanto a los certificados de educación informal, no fueron tenidos en cuenta aquellos que no expresaban claramente la intensidad horaria de los cursos desarrollados por la ciudadana, ni los que no tenían relación temática con la naturaleza del cargo al que aplicó; asimismo, puso en conocimiento que, a pesar de dichas circunstancias, la aspirante logró el máximo puntaje posible en el ítem de experiencia profesional y experiencia profesional relacionada.

Así las cosas, considera que *“ni la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) ni la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), institución operadora de este concurso, han vulnerado derecho fundamental alguno, con ocasión a la prueba de Valoración de Antecedentes dentro de la “Convocatoria Municipios de 5ta y 6ta Categoría”, toda vez que, el proceso de selección se ha adelantado en cumplimiento de los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los que se encuentran el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia en la gestión, garantía de imparcialidad, tal como lo establece el artículo 28 de la ley 909 de 2004”*; por lo tanto, solicitó que se niegue el amparo requerido a través de la presente acción constitucional.

Por su parte, el jefe de la oficina asesora jurídica de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en contestación del 19 de enero de 2024, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que su fin último es atacar el acto administrativo que rige el concurso de méritos al que aplicó, lo cual es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y, por tanto, la ciudadana cuenta con otro mecanismo para la protección de sus derechos, aunado a que no logra probarse la existencia de un perjuicio irremediable, ya que las accionadas han adelantado la convocatoria con estricto cumplimiento de la normativa vigente.

Adicionalmente informó que *“MARTA CECILIA PALENCIA ROA, se encuentra registrada en el sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO) y se encuentra inscrita desde el 7 de julio de 2021, en el Proceso de Selección – Municipios de 5ta y 6ta Categoría, en la OPEC 48014 denominado COMISARIO DE FAMILIA Código 202 (...) se evidencia que de acuerdo con los requisitos mínimos exigidos por el empleo OPEC 48014, la accionante MARTACECILIA PALENCIAROA, cumplió los requisitos mínimos exigidos, siendo su estado ADMITIDO dentro del marco del Proceso de Selección de Municipios de 5ta y 6ta Categoría.”*

En consecuencia, solicitó que se niegue el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, al estimar que no se ha producido su vulneración.

Finalmente, el secretario de gobierno de Guatavita, Cundinamarca, en su calidad de encargado de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUATAVITA (CUNDINAMARCA), remitió contestación del 15 de enero de 2024, en la que asegura que la alcaldía no tiene relación alguna con la presunta vulneración de derechos fundamentales, aducida por la accionante, por lo que aseguró que no le es posible emitir pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones por ella referidos.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al Juez del Circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo son la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP).

Procedencia de la acción de tutela: principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció que la

solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹.

Así, pues, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial².

Es así como el funcionario judicial, para cada caso concreto, deberá establecer si el mecanismo determinado por la ley es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales referidos, o si, por el contrario, su implementación puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable para el ciudadano afectado, lo cual torna en ineludible la presentación de la solicitud de amparo ante la urgencia de la protección.

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela: la primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho³.

En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴.

Ahora bien, con respecto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la

¹ Ver sentencia T-543 de 1992.

² Ver sentencia T-079 de 2018.

³ Ver sentencia T-356-2018.

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En lo que concierne a la acción de tutela en contra de actos administrativos, el alto tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos:

“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.

*Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal 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***⁵.” (se resalta).

En ese sentido dichas resoluciones, al ser acto administrativo de carácter particular, el mecanismo judicial procedente para que se declare nula es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la ley 1437 de 2011), y así lo ha reiterado la jurisprudencia⁶.

El caso concreto

A la luz de tales consideraciones, y analizando los presupuestos fácticos y material probatorio allegado tanto por la accionante como por las accionadas y las vinculadas, es posible concluir que la ciudadana no acudió, previo a la interposición de la acción de tutela, a la jurisdicción contencioso administrativa, que es la encargada de resolver las controversias que se susciten para determinar la validez de los actos proferidos por las autoridades descritas en el artículo 2° de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); concretamente, no se acredita la existencia de sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa, en la que hubiere pronunciamiento respecto de la validez de los actos administrativos expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el marco del concurso de méritos en el participa la ciudadana.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 10 de febrero de 2016).

⁶ Ibidem 1: “La naturaleza jurídica de la resolución mencionada corresponde a la de un acto administrativo particular por medio del cual se crea una situación jurídica. Por ende, cuando el perjudicado no esté conforme con la sanción impuesta, el mecanismo judicial procedente será el medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, el cual permite resarcir el daño causado injustificadamente a un derecho subjetivo”.

Adicionalmente, el despacho no observa que el acudir al trámite judicial establecido por la ley ocasione un perjuicio irremediable a la interesada, pues, en todo caso, en el proceso de selección que se adelanta, la accionante figura como admitida; por lo tanto, se infiere que no existe impedimento alguno para que acuda ante el órgano jurisdiccional competente e iniciar las acciones legales correspondientes, en caso de encontrarse inconforme con las actuaciones desplegadas por las autoridades accionadas.

Teniendo en cuenta el anterior análisis normativo y jurisprudencial, aplicado al caso concreto, se reitera la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente asunto, debido a que no existe un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de la inconformidad que presentan los accionantes acerca del trámite que se ha venido adelantando por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP) para proveer los empleos de carrera para la Comisaría de Familia de Pandi (Cundinamarca).

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, se declarará improcedente la presente acción por ausencia del requisito de subsidiariedad, tal como se ha descrito; asimismo, se ordenará su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

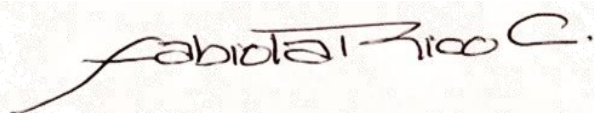
PRIMERO. DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por MARTA CECILIA PALENCIA ROA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los tres **(03) días siguientes** a su notificación.

TERCERO. De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 26591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS