



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, SEPTIEMBRE ONCE (11) DE DOS MIL VEINTE (2020)

Accionante: PIEDAD ELENA FONSECA YANCE

Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRA

Acción de Tutela No. 08001-31-03-005-2020-00131-00

### ASUNTO

Procede la presente autoridad jurisdiccional a resolver la acción de tutela impetrada **EN PRIMERA INSTANCIA** por la señora PIEDAD ELENA FONSECA YANCE por medio de apoderado judicial contra la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos.

### CAUSA FACTICA

La acción de tutela se edifica sobre los hechos que a continuación se compendian:

1. Narra el apoderado que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, profirió Acuerdo *“Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de méritos y se convoca para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTO TOMAS - ATLANTICO “Proceso de Selección No. 759 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte”,* cuya publicación fue en la página web de la CNSC y enlace SIMO, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final artículo 33 de la ley 909 de 2004.
2. Que su poderdante PIEDAD ELENA FONSECA YANCE, Realizó la inscripción al concurso de méritos, en la página web SIMO establecido por la CNSC, el viernes 8 de febrero de 2019, en la OPEC 22100, de la Convocatoria 744 a 799, 805, 826 y 827. 987 y 988 - Territorial Norte, cargo ofertado en la Alcaldía Municipal De Santo Tomas, Proceso de Selección No. 759 de 2018 y del cual se registran los requisitos exigidos para el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6.
3. Señala que, dentro de ese proceso inicial de inscripción, aportó en los tiempos establecidos todos los documentos correspondientes a su experiencia laboral, estudios realizados y demás a través del aplicativo web SIMO.
4. Que el día 01 de noviembre de 2019, publicaron e informan en la página web de la CNSC, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 26 de los Acuerdos de la Convocatoria Territorial Norte, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Universidad Libre informan a los aspirantes admitidos en los Procesos de selección 744 a 799, 805, 826 y 827, 987 y 988, que ya pueden consultar la Guía de orientación para las pruebas escritas que se aplicarán el día primero (01) de diciembre de 2019.



5. Indica que el primero (01) de diciembre del 2019, se presentaron las pruebas de Competencias Básicas y Funcionales y las pruebas de Competencias Comportamentales según la citación realizada por la CNSC y la Universidad Libre, de fecha 15 de noviembre de 2019.
6. Que el 23 de diciembre de 2019, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 31 de los Acuerdos de la Convocatoria Territorial Norte, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, publicaron los resultados de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales.
7. Manifiesta que, posteriormente el 30 de enero de 2020, se publicó en la página web de la CNSC, un aviso informativo el cual indicaba que.

*“...La CNSC y la Universidad Libre de Colombia informan a los aspirantes que aprobaron las pruebas básicas y funcionales de la Convocatoria Territorial Norte, que con ocasión de las reclamaciones recibidas contra los resultados de la Prueba Comportamental, se identificó que algunos de los resultados de esta prueba, por un error humano involuntario, se publicaron con algunas imprecisiones, las cuales son objeto de correcciones que serán publicadas nuevamente el 31 de enero de 2020 con la información correcta. Para garantizar el debido proceso, una vez publicados los resultados con las correcciones realizadas, se abrirá una nueva etapa de reclamaciones frente a estos resultados, desde el lunes 3 de febrero hasta el viernes 7 de febrero de 2020. Se aclara que en esta etapa sólo se atenderán las reclamaciones relacionadas con la Prueba Comportamental, es decir, si se reciben reclamaciones sobre las Pruebas Básicas y Funcionales, éstas no serán atendidas por considerarse extemporáneas...”*

8. Que, no obstante, lo anterior su patrocinada judicial, no alcanzó los puntajes mínimos para seguir en el concurso, motivo por el cual, fue excluida del mismo.
9. Finalmente expone que, el pasado 12 de agosto de 2020, las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre de Colombia, profirieron la resolución No 8431, en la cual resuelven una actuación administrativa, dejando sin efecto la Prueba de Competencias Funcionales de los empleos identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, aplicada en ejecución de la convocatoria Territorial Norte, ordenando nuevamente la realización de las mencionadas pruebas solo para las citadas OPEC, lo cual es desigual y totalmente discriminatorio para su poderdante PIEDAD ELENA FONSECA YANCE, como para el resto de los aspirante de todas las OPEC que se ofertaron en la convocatoria de la Territorial Norte, ya que dichas pruebas por analogía se le deben repetir a todos por igual.

### **OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos.

### **SINTESIS PROCESAL**

La acción de tutela fue admitida mediante providencia adiada el 31 de agosto de 2020, auto en la cual se ordenó oficiar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD LIBRE para que dentro del término de Cuarenta y ocho (48) horas rindieran un informe detallado, pormenorizado, claro y preciso, sobre cada uno de los hechos consignados en el memorial de amparo.

Además, fueron vinculadas al presente trámite la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTO TOMAS (OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS OPEC) y el SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MERITO Y LA OPORTUNIDA- SIMO, a fin de que rindieran un informe claro y detallado sobre los hechos de la acción de tutela.

### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

La UNIVERSIDAD LIBRE argumentó lo siguiente al descorrer el traslado de la acción de tutela:

Frente a los hechos 1° a 8° señaló que son ciertos.

Que el noveno hecho es cierto en lo relacionado con la actuación administrativa de que dejó sin efectos las pruebas para los empleos indicados; sin embargo, las demás consideraciones son solo meras apreciaciones de la tutelante carentes de sustento alguno, por las razones que más adelante expondrán.

En cuanto a los hechos 10 y 11, afirma, que son apreciaciones de la accionante.

Que el día 01 de diciembre de 2019 se realizó la prueba escrita sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales, prevista para los procesos de selección Nos. 744 a 799, 805, 826, 827, 987 y 988 de 2018 y el día 23 de diciembre de la misma anualidad se publicaron los resultados de las mismas; por lo tanto, a los aspirantes les asistía la posibilidad de formular reclamación frente a los resultados obtenidos en la prueba escrita dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de dichos resultados, derecho que la accionante ejerció dentro del término establecido, mediante la plataforma SIMO (Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad), conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 33°, capítulo V de los Acuerdos de Convocatoria.

Anota que, la aspirante formuló oportunamente su reclamación en contra de los resultados obtenidos en las pruebas escritas sobre competencias básicas funcionales y comportamentales mediante radicado de entrada 267625987 la cual fue resuelta mediante escrito del mes de mayo de 2020. No obstante, y en aras de evitar una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante; se pronuncian frente a los mismos en los siguientes términos:

Que, se evidencia que el primer motivo de inconformidad de la accionante tiene que ver con el hecho de encontrarse inconforme con la determinación de las accionadas de dejar sin efectos las pruebas escritas aplicadas a los empleos identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, ordenando nuevamente la realización de las mencionadas pruebas, sin dicha



situación haya sido aplicable al cargo al cual aspiró, lo cual considera discriminatorio.

Frente a este punto, indica que, efectivamente mediante resolución N°8431 de 2020, se dejó sin efectos las Pruebas sobre Competencias Funcionales de los empleos identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, aplicada en ejecución de la Convocatoria Territorial Norte.

Arguye que, no le asiste razón a la accionante en asegurar la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad, pues como se pudo apreciar, su empleo estuvo afectado por el error antes expuesto, toda vez que la accionante se inscribió a la OPEC No. 22100 y la misma se rigió bajo los principios reguladores del Concurso.

Que, el otro motivo de inconformidad de la tutelante tiene que ver con los errores cometidos en la fase de pruebas escritas, más concretamente con el error en el encabezado de las hojas de respuestas de las pruebas escritas aplicadas el pasado 01 de diciembre de 2019, el error involuntario en la calificación de las pruebas de competencias comportamentales y por las fórmulas utilizadas para la calificación de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

Expone que, en relación con el error relacionado con el encabezado utilizados en las hojas de respuestas de las pruebas escritas que, debido a un error de diagramación presentado en las hojas clave de respuestas proporcionadas como material de consulta, el día 19 de enero de 2020, en el encabezado de las mismas figuraba equívocamente el nombre de la convocatoria, ya que en lugar de aparecer “CONVOCATORIA TERRITORIAL NORTE” el nombre registrado fue “CONVOCATORIA DISTRITO CAPITAL-CNSC”.

Que lo anterior constituye un error de forma que no tiene ninguna injerencia con la información allí consignada, pues los demás datos si corresponden a las pruebas escritas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales presentadas el 1 de diciembre de 2019, por lo que, con fundamento en las razones ya expuestas, queda claro que no se trató de un error de fondo que incidiera en los resultados obtenidos en la prueba escrita.

Manifiesta que, en relación con el error en la calificación de las pruebas de competencias comportamentales, se le informa que, durante la etapa de reclamaciones, se advirtió que por error humano, en la calificación de la prueba comportamental de algunos aspirantes, pues se incluyó en el número total de preguntas el valor de 80, cuando lo correcto era 50, que corresponde al número total de preguntas de la prueba señalada, en tal sentido, la Universidad Libre procedió a realizar la corrección del puntaje inicialmente publicado para la Prueba Comportamental, lo que generó que al aplicar la fórmula de manera correcta se modificaran los puntajes de aquellos aspirantes a los cuales se les había procesado el resultado sobre 80 preguntas.

Que, la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de garantizar el debido proceso, publicó nuevamente los resultados de la prueba sobre Competencias Comportamentales el pasado 31 de enero de 2020 y con el objeto de garantizar el derecho de contradicción y defensa, frente a esta nueva modificación de la calificación que se presentó, otorgó cinco (5) días hábiles,



contados a partir del 3 al 7 de febrero de 2020, para que los aspirantes que desearan presentar reclamación lo hiciesen.

Alega la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y la no vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que, sus actuaciones y decisiones frente al caso de la accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno, como tampoco se está frente a la evidencia o mínima insinuación de un perjuicio irremediable que deba soportar la actora.

Finaliza su defensa manifestando que, se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la tutelante por improcedentes, por lo que solicitan se deniegue el amparo constitucional implorado.

Por su parte la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTO TOMAS recorrió el traslado de la acción de tutela, manifestando lo siguiente:

Que, el Municipio de Santo Tomás ofertó mediante la convocatoria No. 759 de 2018 los cargos que se encuentran en la planta de personal y que ostentan vacancia definitiva y se encuentran ocupados en calidad de provisionalidad.

Indica que, de acuerdo con la información suministrada por la Secretaría de Gobierno Municipal, con respecto a los hechos de la acción de tutela el Municipio de Santo Tomás, entregó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la información de los empleos de carrera en vacancia, autorizando la publicación y oferta de los referidos empleos por parte de la Comisión Nacional Del Servicio Civil una vez se diera apertura a la respectiva convocatoria a concurso público de méritos.

Que, una vez entregada la información anotada la Comisión Nacional del Servicio Civil es quien se encarga de llevar a cabo los procesos de acuerdo con las reglas que rigen el concurso público de méritos. Que, el Municipio de Santo Tomás no tiene ninguna influencia en los procesos de admisión de los aspirantes por lo cual, solicita sea eximido de cualquier responsabilidad a que hubiere lugar.

Por ultimo manifiesta que, ese municipio recibió por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil oficio 20202210617091 de fecha 20 de agosto de 2020, cuyo asunto es “Firmeza de Lista de Elegibles Proceso de Selección No. 759 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte”.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL rindió el informe requerido por este despacho, pronunciándose así:

Inicialmente expone lo concerniente a los antecedentes normativos y jurisprudenciales relacionados con el sistema de carrera en el país, en este caso de la carrera administrativa, es decir, el sistema de concursos de mérito para proveer los empleos públicos a ofertar por las diferentes entidades públicas.

Explica que, en la ejecución de la Etapa de Pruebas de los Procesos de Selección de la Convocatoria Territorial Norte, esta Comisión Nacional citó a los aspirantes admitidos a los mismos, a la aplicación de las Pruebas Básicas, Funcionales y Comportamentales, para el 1 de diciembre de 2019.



Que, en cumplimiento del artículo 23 de los Acuerdos de Convocatoria de los referidos procesos de selección, la CNSC publicó los resultados de las Pruebas Básicas, Funcionales y Comportamentales en su página web, [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace SIMO, el día 23 de diciembre de 2019.

Que, conforme lo previsto en el artículo 32 de los precitados Acuerdos de Convocatoria, las reclamaciones en SIMO contra los resultados de las Pruebas Básicas, Funcionales y Comportamentales, se debían presentar desde las 00:00 horas del 24 de diciembre de 2019 hasta las 23:59.59 horas del 31 de diciembre de 2019, en los términos del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales fueron debidamente recibidas y se encuentran en análisis por parte de la Universidad Libre, para que una vez resueltas sean publicadas en el mismo medio.

Señala que, estando dentro del plazo para dar respuesta a las reclamaciones antes referidas, la Universidad Libre en Mesa de Trabajo del 10 de marzo de 2020, informó a la CNSC que encontrándose en la fase de atención a las reclamaciones presentadas por los aspirantes se detectó respecto de las pruebas escritas aplicadas en la mencionada Convocatoria, la Universidad que 77 aspirantes que presentaron la prueba TEC001, reclamaron sobre la pertinencia de las preguntas de la 1 a la 25, asociadas a la prueba funcional. Que, por ello, la Universidad realizó una nueva revisión y auditoría pormenorizada a las 4.441 reclamantes, proceso dentro del cual se detectó que, en efecto, los ítems 1 al 25 de la prueba funcional TEC001, no se relacionan con el propósito y funciones de los empleos que se relacionan a continuación, ofertados en este concurso de méritos.

Que, en Mesa de Trabajo se solicitó a la Universidad Libre un informe técnico sobre el particular, el cual fue presentado el 16 de marzo de 2020. El precitado informe da cuenta de la afectación de la Prueba de Competencias Funcionales TECN001 aplicada por la Universidad Libre el 1 de diciembre de 2019, en ejecución de los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, para las OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273.

Precisa que los precitados procesos de selección se encontraban en la Etapa de “Aplicación de Pruebas”, sin que a la fecha se hubiera generado “actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera” de los aspirantes.

Que, el 12 de agosto de 2020, la CNSC mediante Resolución 8431 de 2020 “Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC - 20202020003204 del 11-05-2020, tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la Prueba de Competencias Funcionales de los empleos identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, aplicada en ejecución de la Convocatoria Territorial Norte”, declaró la existencia de una irregularidad en la aplicación de la Prueba de Competencias Funcionales TEC001, aplicada para los empleos identificados con los códigos OPEC 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, de los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, por tanto, dejó sin efectos la mencionada prueba y ordenó a la Universidad Libre en su calidad de operador del concurso diseñar, construir y aplicar una nueva Prueba de Competencias Funcionales para los empleos identificados con los códigos OPEC 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, de los Procesos de Selección No. 752, 758, 768 y 771 de 2018, de la Convocatoria Territorial Norte, a los aspirantes que presentaron la



prueba que se deja sin efectos mediante la presente Resolución, debiendo a su vez, cumplir las demás etapas del proceso de selección, hasta la consolidación de los resultados definitivos de las pruebas aplicadas para esas OPEC.

En cuanto al estado de la accionante en el proceso de selección 759 de 2018 indica que:

La Convocatoria Territorial Norte se encuentra en la conformación de listas de elegibles, tal manera que la etapa objeto de reproche por parte de la accionante ya se agotó.

Que, aunado a lo anterior se enfatiza que sobre estos mismos hechos la aspirante no presentó dentro del término establecido en la etapa, la reclamación sobre los resultados obtenidos.

Señala que, la señora PIEDAD ELENA FONSECA YANCE, se inscribió con el ID 191070182 para el empleo denominado técnico Administrativo; Código 367, Grado 6, número OPEC 22100 del Proceso de Selección 759 de la Alcaldía de Santo Tomás que conforma la Convocatoria Territorial Norte quien, en las pruebas de competencias básicas y funcionales, obtuvo un puntaje de 23,39, inferior al mínimo aprobatorio de 65 puntos, razón por la cual no continuó en el concurso.

Que, la CNSC en primera medida informó a todos los aspirantes, mediante aviso informativo que el día 23 de diciembre de 2019 se publicarían los resultados de las Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria Territorial Norte, contra los cuales, los aspirantes podían presentar reclamaciones, tal como se estableció en el Acuerdo de Convocatoria.

Indica que, al consultar el aplicativo SIMO, se evidenció que PIEDAD ELENA FONSECA YANCE, hizo uso de su derecho a presentar reclamación mediante radicado No. 267625987y la Universidad Libre en calidad de operador del concurso dio respuesta mediante radicado No. 304226834.

Resalta que el apoderado de la accionante solo espero hasta la finalización del proceso de selección, para manifestar su inconformismo y aducir irregularidades en el resultado obtenido en la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

Que, es claro que, si bien no existe un término de caducidad para la instauración de una acción de tutela contra una providencia judicial, esta acción debe ser instaurada dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, y se reitera que el proceso de selección 759 de 2018 se encuentra en la conformación del Listas de Elegibles, por lo que, se encuentra desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.

Arguye que, la acción de tutela no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.



Que, la pretensión del apoderado de la accionante carece de sustento probatorio, ya que al requerir por este instrumento constitucional residual una orden para aplazar toda la convocatoria y se proceda a dejar sin efectos la totalidad de las OPEC en las que ya se encuentra conformada la Lista de Elegibles, se incurriría en un exceso ritual manifiesto, pues utilizaría este procedimiento de manera injusta desbordando el marco de acción que la Constitución y la Ley. De igual manera, sería una actuación arbitraria de los demás aspirantes que se encuentran concursando por la vacante del interés de la poderdante.

Termina su informe, expresando que, la CNSC y la Universidad Libre en calidad de operador del concurso, han dado cumplimiento a lo establecido en el precitado Acuerdo de Convocatoria Continuación Oficio 20201400661661 Página 13 de 16 norma reguladora de todo el proceso y se convierte en Ley para las partes como una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, garantizando los derechos de defensa, contradicción y debido proceso en todo momento.

### **PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO**

¿Es la acción de tutela el medio de defensa judicial idóneo de que dispone la accionante para revisar la actuación de las entidades accionadas dentro del concurso de méritos en el cual participó?

### **ACERVO PROBATORIO RECAUDADO**

Analizando la causa fáctica colocada a nuestra consideración y, atendiendo las pruebas obrantes en el cuaderno principal tenemos:

1. Constancia de Inscripción de la accionante No. 191070182.
2. Reporte de la oferta pública de empleos de carrera administrativa –OPEC.
3. Oficio 20202210617091 emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil de fecha 20 de agosto de 2020 comunicando conformación de lista de elegibles.
4. Resolución No. 8431 de 2020 expedida por la CNSC, que declara la existencia de una irregularidad y deja sin efectos una prueba.
5. Comunicación de mayo de 2020, por medio de la cual, la CNSC da respuesta a la señora Piedad Fonseca.

### **CONSIDERACIONES**

La Constitución Nacional no sólo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCION DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública. Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Es necesario indicar que la acción de tutela podrá reclamarse ante los jueces en todo momento y lugar, por toda persona, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario.

Por manera, que, dentro de su estructura teleológica, el recurso de amparo tiene como norte el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y es procedente cuando el afectado no dispone de otro remedio judicial, salvo que se impetre como mecanismo transitorio, o aquél no es tan eficaz como la tutela, analizadas las circunstancias propias del caso.

Remarcando la finalística de la acción de tutela se puede afirmar que ella no supe los medios ordinarios que la ley dispensa para la protección de los derechos de las personas cuando son desconocidos ni mucho menos estaría ideada como una instancia más del trámite administrativo o judicial que se ha desarrollado con sujeción a los parámetros legales, una vez definido el asunto, siempre que se respete el debido proceso y el derecho de defensa. Obvio resulta lo anterior, si se parte de la premisa jurídica cierta que la actuación administrativa y judicial prevé el mecanismo de contradicción de las pruebas y la decisión con la cual termina la actuación administrativa o la judicial, respectivamente.

### PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

#### LA ACCION DE TUTELA MECANISMO SUBSIDIARIO

No obstante, lo anterior y por fuera de las circunstancias anotadas, la máxima Corporación Constitucional, ha reiterado constantemente su jurisprudencia en el sentido de que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para perseguir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o, en general, de acreencias laborales, pues es claro que para ello existe otro medio de defensa judicial en el procedimiento ordinario.

Pero, obviamente, la improcedencia de la tutela en materia de reclamo de prestaciones, indemnizaciones y, en general, acreencias de orden laboral o contractual se justifica en cuanto existen otros medios de defensa judicial para tales fines, lo que encaja en la previsión del artículo 86 de la Constitución que así lo dispone al consagrar, en cuanto al amparo, el principio de **subsidiariedad**.

De manera que, los conflictos jurídicos de tipo legal resultan ajenos a la jurisdicción constitucional erigida en sede de tutela, como sucede con aquellos por medio de los cuales se pretende el cumplimiento de obligaciones de orden laboral, dado que los litigios que tienen origen en las relaciones de trabajo cuentan con mecanismos propios y suficientes de defensa en los procesos ordinarios y, como lo ha señalado la Corte Constitucional, no es propósito de esa jurisdicción convertirse en una instancia superior ni adicional de las demás jurisdicciones ni sustituir permanentemente a los jueces en el ejercicio de sus



funciones, sino que constituye “un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente”.<sup>1</sup>

En sentencia de tutela 090 de 2013, la Corte Constitucional precisó:

### **ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS**

*“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor. La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.”*

### **CASO CONCRETO**

En el caso sub judice la señora PIEDAD ELENA FONSECA YANCE por medio de apoderado judicial implora como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el amparo constitucional a sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos los que considera vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE en razón a que dentro del concurso de méritos en el cual participó, las accionadas al proceder a la calificación de las pruebas básicas, funcionales, comportamentales y valoración de antecedentes, llenaron el vacío de calificación en forma arbitraria, dejando sin efecto la realización de pruebas funcionales solo para unas OPEC, vulnerando la oportunidad de igualdad tanto de su poderdante como de todos aquellos aspirantes en el concurso, quebrantando notoriamente el derecho a la igualdad.

<sup>1</sup> Sentencia T-119 de 1997.

Accionante: PIEDAD ELENA FONSECA YANCE  
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRA  
Acción de Tutela No. 08001-31-03-005-2020-00131-00



Por consiguiente, pide se les ordene a las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad Libre que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, deje sin efectos la totalidad de todas las OPEC ofertadas en el concurso de la Territorial Norte, en razón a la flagrante vulneración al derecho a la igualdad, y que las mismas deben ser aplicadas nuevamente para todos y no para unos pocos; ordenar la suspensión como medida cautelar, de cualquier trámite administrativo a partir de la admisión de la presente acción de tutela con relación a la OPEC No 22100, del proceso de selección convocatoria No 759 de 2018 –Territorial Norte- de la Alcaldía Municipal de Santo Tomas – atlántico, mientras se emite respuesta de fondo, clara y congruente, a todas las peticiones y solicitudes presentadas y den respuesta pronta, célere y positiva frente a la situación con las preguntas ambiguas y confusas que el operador elaboró para ser resueltas en la prueba de competencias comportamentales el día 1 de diciembre de 2019, formuladas para la Opec 22100.

Pues bien, para el estudio del presente caso se debe tener en cuenta que la acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad como la subsidiariedad y la demostración de un perjuicio irremediable, al igual que la temeridad.

En efecto, **la acción de amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros medios judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes**, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (art. 86, inciso 3° Const.). Así expuso esta corporación en fallo T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño (no está en negrilla en el texto original): *“El fundamento constitucional de la **subsidiariedad**, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica *per se* la improcedencia de la acción de tutela, pues el amparo será viable si el juez constitucional corrobora que el otro medio de defensa no resulta lo suficientemente expedito e idóneo para proteger los derechos invocados.

También se debe tener en cuenta que el juez constitucional debe establecer si se configura la existencia de un perjuicio irremediable, que afecte los derechos



fundamentales de quien invoca su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho.

Así, el perjuicio irremediable exigido se refiere al *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.

En primer lugar se debe determinar si para el estudio del presente caso se dan los presupuestos o requisitos para la procedencia de la acción de tutela, los cuales se sintetizan así: legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad).

En cuanto al presupuesto de la legitimidad, este se cumple por cuanto la parte accionante, señora PIEDAD ELENA FONSECA YANCE participó en el concurso de mérito sometido a examen constitucional, siendo la titular de los derechos que alega vulnerados. Respecto a los accionados Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, si están legitimados por pasiva, ya que son las entidades intervinientes en el citado concurso y de quienes se predica la vulneración de los derechos fundamentales que esgrime la parte actora.

En relación con la afectación de derechos fundamentales, el invoca como vulnerados los derechos al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos cuya posible vulneración debe ser analizada por este juez constitucional, una vez se verifique el cumplimiento de los otros requisitos de procedibilidad, con el fin de determinar si estos fueron real y efectivamente conculcados.

El requisito de inmediatez también se encuentra cumplido, toda vez, que las actuaciones administrativas que se cuestionan dentro del concurso aún se encuentran en curso, no siendo extenso el lapso que transcurrió entre los hechos que generaron la impetración del mecanismo constitucional.

Por último, en cuanto al requisito relativo al agotamiento de los mecanismos judiciales, corresponde entonces examinar desde la perspectiva constitucional si teniendo en cuenta que el recurso de amparo es relevantemente excepcional dado su eminente carácter residual, es posible que la acción de tutela desplace las herramientas judiciales de que dispone el quejoso para hacer valer sus derechos fundamentales.

Pues bien, examinadas las pruebas traídas al proceso, se observa que la actora constitucional PIEDAD ELENA FONSECA YANCE participó en el concurso de méritos, proceso de Selección No. 759 de 2018 Territorial Norte convocado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para proveer el empleo vacante en la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTO TOMAS, denominado Técnico Administrativo, Código 367 Grado 6, No. OPEC 22100 proceso en el que la COMISION NACIONAL DE SERVICIO ya conformó la Lista de Elegible, tal como se lo comunicó a la entidad oferente MUNICIPIO DE SANTO TOMAS en fecha 20 de agosto de 2020. Lo que significa que, el proceso de selección cuestionado ya finalizó.



Entonces, teniendo en cuenta que la actora alega que con las actuaciones cuestionadas se encuentra frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, conviene destacarle que cuando se esgrime esta circunstancia, tiene la carga de sustentarlo probatoriamente, ya que, la sola afirmación es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, como sucede en este caso, en el que, la accionante no ha demostrado con los elementos probatorios pertinentes el acaecimiento de dicho perjuicio.

Ahora, tenemos que los motivos de inconformidad que esgrime la accionante están relacionados con los requisitos establecidos en la normatividad que rige el concurso público y su correspondiente aplicación por las autoridades que lo operan y no están referidas directamente a vulneración de derechos fundamentales que haya sido probada efectivamente su trasgresión.

Así las cosas, resulta menester precisarle que la señora PIEDAD FONSECA YANCE tiene a la mano la herramienta judicial que le concede el legislador, a través del ejercicio de las Acciones Contenciosas correspondientes ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, a fin de hacer revisar la actuación administrativa adelantada por las entidades accionadas o para atacar el acto administrativo o norma que establece las reglas y requisitos del concurso, medio de defensa este, que resulta ser el adecuado y eficaz para examinar la actuación de las entidades accionadas en el referido concurso, sin que se encuentre demostrado fehacientemente que la accionante esté frente a la inminencia u ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita al juez constitucional desplazar en su conocimiento al juez natural.

Como refuerzo de lo anteriormente expuesto la Honorable Corte Constitucional en la sentencia **T-090 de 2013** determinó que:

*“En el presente caso la acción de tutela se torna improcedente porque los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para cuestionar la legalidad del acto administrativo que les negó la reprogramación de la prueba de entrevista dentro de la convocatoria No. 128 de 2009, cual es, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa donde pueden solicitar la suspensión provisional del acto censurado. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente porque los accionantes no lograron acreditar en qué consiste tal perjuicio....”*

En ese orden de ideas, es claro que la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia o en recurso que simultánea o adicionalmente se propone, obviando las herramientas legales a su alcance, pues tal posibilidad desnaturaliza un mecanismo que tiene claras finalidades protectoras en los eventos en los que no existan otros recursos jurídicos, o los existentes sean claramente insuficientes, por tanto, inmiscuirse en sede de tutela en las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas, se estaría invadiendo esferas funcionales que le son ajenas al juez constitucional.

Por lo anteriormente expuesto no se encuentran acreditados en su totalidad los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para proceder a analizar y estudiar las actuaciones de las entidades cuestionadas, a fin de establecer una posible vulneración de los derechos fundamentales aludidos por el accionante, siendo forzoso denegar el amparo constitucional deprecado, por improcedente.



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Barranquilla, administrando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. DENEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora PIEDAD ELENA FONSECA YANCE dentro de la acción de tutela interpuesta por medio de apoderado judicial contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, por las razones expuestas en la motivación de esta sentencia.
  2. En caso de no ser impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
  3. Notifíquese a todas las personas intervinientes en el presente trámite.
- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN BAUTISTA LYONS HOYOS  
JUEZ

**Firmado Por:**

**JUAN BAUTISTA LYONS HOYOS  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 012 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE  
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

**a4f694d600901b2902582b8558780ced013692b7f0044235d9b3e878b19af05a**  
Documento generado en 11/09/2020 11:39:56 a.m.