



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAJAGUAL
Código Despacho 70-429-31-84-001
jprfammajagual@cendoj.ramajudicial.gov.co

Majagual, Sucre, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a decidir la tutela impetrada por **GIOVANNA DEL CARMEN BERTEL SABALLETT**, quien actúa en nombre propio, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** y de la **FUNDACION UNIVERSITARIA AREA ANDINA-FUAA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

2. ANTECEDENTES.

2.1. HECHOS RELEVANTES.

Sostiene la accionante que, la **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC** adelantó concurso de méritos para proveer empleos de carrera administrativa a través de la Convocatoria 1125 de 2019 – Territorial 2019, para el cargo de Comisario de Familia, Código 202, Grado 1, en la Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre, OPEC No. 78967, por lo que aduce que se inscribió bajo el número 267409070, una vez cargo la información y los requisitos exigidos para tal fin.

Señala que, una vez publicados los resultados de la fase de verificación de requisitos mínimos, resultó admitida, por consiguiente fue citada a las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, en la cual obtuvo un puntaje ponderado de 54.68, lo cual le permitió ubicarse en la cuarta posición entre los demás participantes.

Indica que, en la etapa de valoración de antecedentes, la entidad accionada, no asignó puntuación al postgrado realizado de especialización en derecho administrativo, como educación formal, ni tampoco el taller de competencias transversales y el taller de competencias claves, cada uno con una intensidad de 40 horas, como educación informal, por lo que manifiesta que presentó reclamación a través de la plataforma SIMO, a través de la cual solicitó la valoración del título de especialista en derecho administrativo como educación formal y la educación informal aportada.

Reprocha la accionante que en respuesta a la reclamación que realizó la **Fundación Universitaria Para el Área Andina**, le informó que “**NO ES POSIBLE VALIDAR DOCUMENTACIÓN APORTADA DE MANERA EXTEMPORÁNEA**, pues la única documentación que se tiene en cuenta para verificación de requisitos mínimos y valoración de antecedentes, es la aportada por el aspirante a través del sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (**SIMO**) antes del cierre de la etapa de inscripciones que señale la CNSC, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del acuerdo rector...”.

Finalmente, manifiesta que no entiende las razones por las cuales le dan la anterior respuesta, ya que sus certificaciones y diplomas de estudio los subió a la plataforma **SIMO** dentro de los términos establecidos en la convocatoria, y no de manera extemporánea.

3. PRETENSIÓN

Solicita la accionante que se ordene a las entidades accionadas en el término perentorio de 48 horas, suspendan la etapa en la que se encuentra el concurso y se ordene la corrección de su puntaje obtenido en la valoración de antecedentes de la Convocatoria No. 1125 de 2019 – Territorial 2019 OPEC No. 78967.

3.1. Como medida provisional, la accionante solicitó la suspensión provisional de la etapa en la que se encuentra la Convocatoria No. 1125 de 2019 – Territorial 2019 OPEC No. 78967.

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. La acción de tutela que hoy se somete a estudio por este despacho judicial, se admitió mediante auto de fecha 27 de septiembre de 2021, proveído en el que además se dispuso dar traslado a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA**. Así mismo, se ordenó vincular al presente trámite a la **Alcaldía Municipal de Sucre - Sucre**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, rindieran informe sobre los hechos de la presente acción constitucional. Igualmente, se ordenó vincular a las personas que consideren que tienen interés en el presente asunto, para que se hagan parte del mismo, con el fin de que controviertan o coadyuven las solicitudes elevadas, en razón a ello, se ordenó a la **CNSC** publicar el auto admisorio en la plataforma virtual correspondiente la Convocatoria No. 1125 de 2019 – Territorial 2019 OPEC No. 78967.

4.1. Por otra parte, este despacho negó la medida provisional solicitada por la accionante¹.

¹ Ver auto admisorio.

- 4.2.** La presente acción constitucional fue notificada en la plataforma virtual de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, a través del siguiente link:
<https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fhistorico.cns.c.gov.co%2Findex.php%2Facciones-constitucionales-990-a-1131-1135-1136-1306-a-1332-de-2019-convocatoria-territorial->

5. INFORMES RENDIDOS

5.1. Informe rendido por la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC.

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en calidad de asesor jurídico de la entidad accionada, manifestó que la accionante no se encuentra legitimada en la causa por activa para impetrar el presente trámite, debido a que ésta solo tiene una mera expectativa, por lo que considera que no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la presente acción constitucional.

En cuanto a la subsidiariedad, sostiene que la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la etapa de pruebas escritas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, no obstante, señala la entidad accionada que la demandante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Señala que la acción de tutela resulta improcedente cuando el actor dispone de otros medios de defensa o recurso de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Afirma que la *“accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de conocimientos básicos y comportamentales a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada la forma de evaluación de las pruebas que se efectúan dentro de la convocatoria objeto de debate, y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.”*

Argumenta que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable,

ya que este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que aduce que no se perciben en la presente acción. Pues la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de sus derechos.

Por otro lado, expone que en la prueba de valoración de antecedentes realizada, tuvo como punto de partida los requisitos mínimos previstos en el empleo al cual se postuló, el accionante así:

Número de OPEC:	78967
Nivel	Profesional
Grado:	1
Denominación:	Comisario De Familia
Propósito principal del empleo:	Coordinar y ejecutar acciones dirigidas a mantener la unidad y bienestar de los miembros de las familias del municipio a través de la ayuda y orientación psicológica y jurídica; y garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad en un ambiente de felicidad, amor y comprensión
Funciones del empleo	• Formular los programas del gobierno en materia de protección al menor y a la familia. • Planear, dirigir y controlar las actividades de la Comisaría de Familia. • Apoyar al alcalde Municipal en la elaboración y desarrollo de los planes y programas de atención al menor y a la familia. • Apoyar al ICBF en la función de protección a los menores que se hallen en situación de irregular y en los casos de conflictos familiares. • Practicar el recibo a prevención de denuncias sobre hechos que puedan configurarse como contravención o delito, en los que aparezca involucrado un menor como ofendido o sindicado. • Planear las medidas de emergencias correspondientes y darles el trámite legal en los casos que un menor aparezca involucrado como víctima o sindicado de delito o contravención. • Aplicar las sanciones policivas de acuerdo con las facultades previstas en la Ley. • Practicar comisiones, peticiones, practica de pruebas y demás actuaciones que le sean solicitadas por el ICBF y los funcionarios de la jurisdicción de familia, en todos los aspectos relacionados con la protección del menor y la familia que le sean compatibles con las funciones asignadas. • Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande, de oficio o a solicitud del juez o defensor de familia, de acuerdos con los procedimientos señalados en la Ley. • Organizar el recibo a prevención de las quejas o informes sobre todos aquellos aspectos relacionados con conflictos familiares, atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación y atender los casos de violencia mientras se remiten a la autoridad competente. • Aplicar las sanciones policivas de acuerdo con las facultades previstas en el Código del Menor y las que otorgue el Honorable Concejo Municipal. • Servir en el cargo social, psicológico y médico, como instancia que ofrezca un espacio cálido y especializado en la atención de problemas que afecten sensiblemente el núcleo familiar, buscando con ello reducir los niveles de violencia en el ámbito cotidiano de las personas. • Elaborar planes de acción, tendientes a disminuir los casos de violencia intrafamiliar. • Las demás que le sean asignadas o delgadas por el alcalde Municipal, acordes con la naturaleza del cargo y las necesidades del servicio.
Requisitos de Estudio:	Los requisitos para los comisarios de familia están establecidos en la Ley 1098 de 2006. Título de posgrado en la modalidad de especialización en: Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa, y Título de formación Profesional en las disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento: Derecho.
Requisitos de Experiencia:	12 meses

Indica que el empleo al cual se inscribió **Giovanna Bertel**, corresponde al Nivel de Empleo Profesional denominado “Comisario de Familia”, cargo que se encuentra regulado por la Ley 1098 de 2006. En este sentido, el artículo 2.2.3.6 del Decreto 1083 de 2015 establece que “Para el ejercicio

de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, se acreditarán los allí señalados, sin que sea posible modificarlos o adicionarlos en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales.”; de manera que los requisitos establecidos por la ley para la verificación de requisitos mínimos de los empleos con denominación Comisario de Familia son los que, para el caso específico, ha establecido la ley. Es decir, título de posgrado en la modalidad de especialización en: Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa; Título de formación Profesional en las disciplinas académicas del núcleo básico del conocimiento: Derecho.

Comenta que el título aportado en Derecho y Especialización en Derecho Administrativo fueron validados para dar cumplimiento del requisito mínimo exigido por la Ley 1098 de 2006, por tal razón, no es objeto de puntuación, según lo dispuesto en el artículo 33 del acuerdo de la presente convocatoria así: “PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. (...)... Dado que la prueba de Valoración Antecedentes es una prueba clasificatoria que tiene por finalidad establecer criterios diferenciadores con los factores de estudio y experiencia, adicionales a los requeridos por el requisito mínimo exigido...”

Finalmente, manifiesta que la puntuación obtenida en la prueba de valoración de antecedentes se encuentra dentro de los criterios establecidos en el Acuerdo Rector, en razón a ello, no es procedente modificar los resultados definitivos en la prueba de valoración de antecedentes obtenidos por Giovanna Bertel, por lo que solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

5.2. Pese a estar debidamente notificados la **Fundación Universitaria Área Andina**, la **Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre** y **las personas que consideren que tienen interés en el presente asunto**, guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones contenidos en la demanda de tutela.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes descritos en precedencia, le corresponde a esta Judicatura determinar, en primer lugar, si la presente acción constitucional reúne los requisitos generales de procedencia, de ser procedente se determinará si la **Comisión Nacional Del Servicio Civil CNSC** y la **Fundación Universitaria Área Andina**, trasgredieron las prerrogativas **ius fundamentales** de la accionante, al interior del concurso de méritos No. 1125 de 2019 - “Convocatoria Territorial 2019”, al no tener en cuenta para

su calificación final de antecedentes, los títulos de educación formal y postgrados por ella aportados.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

Este Despacho es competente para pronunciarse sobre la acción de tutela interpuesta en contra de cualquier autoridad, organismo o entidad pública de orden nacional, conforme al numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 de 2021 y al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

7.2. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta².

Textualmente describe la norma:

«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»

Acorde con lo anterior, para la procedencia de la acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio

² Y considerando los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

para evitar un perjuicio irremediable, debiendo presentarse en todo caso la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública o particular que configure la violación del derecho fundamental cuyo amparo se pretende.

8.2. Procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, proferidos en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional expresó³:

“(...) La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada.

- *En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene 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 eminentemente constitucional.*
- *En segundo lugar, procede la tutela cuando, 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. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.” (...)*

El artículo 86 de la Constitución dispone, que la acción de tutela procederá “(...) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

³ Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2014, Mg. Ponente. Alberto Rojas Ríos.

En ese orden, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción procede “(...) *contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.*”

Por su parte, el artículo 6 del mismo decreto estableció las causales de improcedencia, en los siguientes términos:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)

Entonces, la acción de tutela resulta improcedente cuando exista otro medio de defensa judicial, a menos que con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T – 282 de 2012 argumentó que dicho fenómeno debe contener los siguientes elementos:

*“En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, **este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.** Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa*

medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción." (Negritas fuera de texto).

En consecuencia, la parte accionante tendrá que probar así sea sumariamente, que con la interposición de la acción de tutela está pretendiendo evitar la causación de un perjuicio irremediable, que resulte inminente, que implique la adopción de medidas urgentes, que amenace gravemente un bien jurídico y que dada su urgencia y gravedad sea impostergable el amparo de sus derechos.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción constitucional en contra de actos administrativos, la Corte indicó recientemente⁴ que la regla general en estos casos es la de la improcedencia, atendiendo al principio de subsidiariedad y la imposibilidad de que a través de esta se pretenda sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial, como el control que ejerce el juez contencioso. Puntualmente indicó:

"4.5.4. Ahora bien, tratándose de actos administrativos particulares, esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso. Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso – cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa. (...)

*4.5.4.1. Así, en lo que respecta a los actos administrativos definitivos, que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o que hacen imposible continuar con una actuación administrativa, **la Corte ha dicho que se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, es decir, que únicamente procede su estudio cuando el otro medio de defensa judicial ante el juez contencioso administrativo no sea idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo o, cuando, a pesar de la eficacia de dicho mecanismo, la persona no puede esperar a que el juez contencioso decida de fondo el asunto, sin que ello suponga la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio.**" (Negritas fuera de texto).*

En ese orden, la procedencia de la acción en contra de actos administrativos de carácter definitivo, particular y concreto, está sujeta

⁴ Sentencia T-405 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

a la eventual causación de un perjuicio irremediable que debe ser probado de manera sumaria, so pena de que el juez constitucional se abstenga de analizar el fondo del asunto por no acreditarse los presupuestos mínimos para ello.

8. CASO CONCRETO

Conforme a los antecedentes de esta providencia, se tiene que la principal pretensión de la parte accionante va encaminada a que suspendan la etapa en la que se encuentra el concurso de méritos y se ordene la corrección de su puntaje obtenido en la valoración de antecedentes de la Convocatoria No. 1125 de 2019 – Territorial 2019 OPEC No. 78967.

Por su parte, la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC**, manifestó que la puntuación obtenida en la prueba de valoración de antecedentes se encuentra dentro de los criterios establecidos en el Acuerdo Rector, por lo que en razón a ello, no es procedente modificar los resultados definitivos en la prueba de valoración de antecedentes obtenidos por Giovanna Bertel.

Hechas las anteriores precisiones, descendiendo al caso en concreto, se hace necesario para mayor claridad de la presente decisión desarrollar los problemas jurídicos de forma separada.

i) Determinar si la presente acción constitucional reúne los requisitos generales de procedencia.

En primer lugar, le corresponde a esta judicatura determinar si la acción de tutela es el mecanismo al cual debe acudir la accionante **Giovanna Bertel**, con la finalidad de que la CNSC suspenda la etapa en la que se encuentra el concurso de méritos, y en consecuencia, se corrija el puntaje obtenido en la valoración de antecedentes de la Convocatoria No. 1125 de 2019 – Territorial 2019 OPEC No. 78967.

En virtud de lo anterior, conviene precisar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, sobre el carácter subsidiario de la acción, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos*

legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”⁵. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En razón a ello, los particulares deben, en principio, hacer uso de los mecanismos ordinarios y extraordinarios que dispone la ley para proteger los derechos que se vean amenazados o lesionados, en aras de evitar que la acción constitucional se utilice como vía preferente o de instancia judicial de protección. No obstante, el principio de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo contra actos administrativos en el marco de concursos de méritos, la H. Corte Constitucional ha señalado que *“por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”⁶.*

No obstante, siguiendo la línea jurisprudencial, respecto a este tema se han establecido dos (2) excepciones (i) *cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Ahora bien, se ha dicho que iniciar un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en virtud de los medios de control puede extenderse en el tiempo y no garantiza el acceso al cargo público. Sin embargo, con la Ley 1437 de 2011 el particular puede interponer medidas cautelares, lo que genera mayor eficacia y evita la vulneración de sus derechos.

En el caso que concita la atención del Despacho, tenemos que la accionante se inscribió para el cargo de Comisario de Familia, Código 202, Grado 1, a través de la Convocatoria 1125 de 2019 – Territorial 2019, en la Alcaldía Municipal de Sucre – Sucre, OPEC No. 78967, por lo que una vez publicados los resultados de la fase de verificación de requisitos mínimos, resultó admitida, y posteriormente citada a las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, en la cual obtuvo un puntaje ponderado de 54.68, que le permitió ubicarse en la cuarta posición entre los demás participantes. No obstante, reprocha que, en la etapa de valoración de antecedentes, la entidad accionada, no asignó puntuación al postgrado realizado de especialización en derecho administrativo,

⁵ Sentencia C 603 -2015.

⁶ Sentencia T 059 de 2019.

como educación formal, ni tampoco el taller de competencias transversales y el taller de competencias claves, cada uno con una intensidad de 40 horas, como educación informal.

En contra de esa determinación la accionante presentó la reclamación correspondiente. Sin embargo, la entidad acciona le informo que la puntuación obtenida en la Prueba de Valoración de Antecedentes se encuentra dentro de los criterios establecidos del Acuerdo Rector, por lo que no es procedente modificar los resultados definitivos en la Prueba de Valoración de Antecedentes obtenidos, ya que *“el título aportado en Derecho y Especialización en Derecho Administrativo fueron validados para dar cumplimiento del requisito mínimo exigido por la Ley 1098 de 2006, por tal razón, no es objeto de puntuación, según lo dispuesto en el artículo 33 del acuerdo de la presente Convocatoria.”*.

Por esa razón, la accionante acude a la acción de tutela con la pretensión de que la CNSC suspenda la etapa en la que se encuentra el concurso de méritos, y en consecuencia, se corrija el puntaje obtenido en la valoración de antecedentes de la Convocatoria No. 1125 de 2019 – Territorial 2019 OPEC No. 78967.

En virtud de lo anterior, de entrada, debe advertirse que el presente amparo constitucional debe ser declarado improcedente, pues no se satisfizo el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser controvertidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de éstos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este⁷.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación

⁷ Sentencia 2012-00680-2020 Consejo de Estado.

jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: *i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y, ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

En virtud de lo anterior, observa esta judicatura que ninguna de esas dos excepciones puede ser predicada en el caso objeto de estudio. Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional, precisamente a través de su jurisprudencia, se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998 sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

Posteriormente, en la sentencia T-095 de 2002 concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

Mientras que en la sentencia SU-913 de 2009 consideró que *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso –administrativo–, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.*

Sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que

se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, conforme con los artículos 233 y 236 de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

En la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

Por otra parte, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, la Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos.

En virtud de lo anterior, y como quiera que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para proteger los derechos que considera vulnerados, la presente acción constitucional debe declararse improcedente, sumado al hecho que tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional.

ii) En lo atinente al segundo problema jurídico propuesto, por no superarse el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedibilidad, el despacho no entrará a realizar el estudio para determinar si las entidades accionadas, trasgredieron o no las prerrogativas **ius fundamentales** de la accionante, al interior del concurso de méritos No. 1125 de 2019 - “Convocatoria Territorial 2019”.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Majagual-Sucre**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por la señora **GIOVANNA DEL CARMEN BERTEL SABALLET**, , en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, FUNDACIÓN y la UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente providencia procede la impugnación.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KELLYS AMERIC BANDA RUIZ

Jueza

Firmado Por:

Kellys Americ Banda Ruiz

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001 De Familia

Majagual - Sucre

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:

4e18a343dbd494151ffc8a8f8354099b19994371cbf66deddd22a9f714025849

Documento generado en 01/10/2021 05:11:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>