

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: **Acción de Tutela – Primera Instancia**
Accionante: FRINET MILENA SANCHEZ GUERRERO
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC Y LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
Radicado: 110013403-005-**2021-00264-00**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela en referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, que consideró vulnerados por las entidades accionadas, al no modificar el puntaje obtenido e incluirla en la lista de elegibles al interior de la convocatoria a OPEC 137733 Proceso de Selección No. 1479 de 2020 denominada Distrito IV.

1.1.2. Pretende, en consecuencia, que se ordene a las accionadas, modificar el puntaje obtenido frente a su experiencia, educación y valoración de antecedentes y, por lo tanto, la incluya en la lista de elegibles de la convocatoria.

1.2. Los hechos

1.2.1. Señaló que, se inscribió en la convocatoria número 1479 de 2020 denominada Distrito IV, para proveer los cargos de carrera administrativa en vacancia definitiva de la Personería de Bogotá D.C., inscrita con el número 355923760 al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 222 grado 7 número de empleo OPEC 137733, en la cual cargó los documentos necesarios para participar en ella.

1.2.2. Afirmó que, la Universidad Libre realizó la prueba de Valoración de Antecedentes, en la cual recibió una calificación menor a la que debería haber obtenido, porque no fueron tenidos en cuenta de manera correcta las certificaciones laborales y los cursos aportados; por lo que, presentó la reclamación correspondiente, en los términos establecidos.

1.2.3. Adujo que, la parte accionada respondió su reclamación, pero, de manera general, sin que se hubiese realizado la aplicación del anexo 1 del acuerdo 403 de 2020, en la cual no se resolvió de fondo lo peticionado. Además, explicó los yerros que, en su consideración, contiene la evaluación realizada por la entidad que administra el concurso al momento de validar su experiencia.

1.2.4. Tampoco se le tuvo en cuenta la experiencia relacionada con clases hora cátedra cuando al momento de la inscripción se registró como experiencia válida. Además, la experiencia de su pasantía no fue valorada en debida forma, puesto que erradamente fue excluida.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1. El 19 de noviembre de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de las accionadas, así como la vinculación del Ministerio del Trabajo, a la Secretaría de Desarrollo Económico y a todos los interesados en la convocatoria a OPEC 137733 Proceso de Selección No. 1479 de 2020 denominada Distrito IV.

Asimismo, se ordenó a la CNSC que publicara la admisión del presente amparo en el medio masivo de comunicación establecido en el referido concurso, con el fin de enterar a todos los participantes convocados para, de ser el caso, se pronunciaran en lo que consideren pertinente.

1.3.2. La **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC**, solicitó la denegación de las pretensiones de la tutela, apoyada en el principio de subsidiariedad de la acción, como quiera que, las pretensiones elevadas por la convocante le corresponde conocerlas a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, adujo que el proceso se adelantó con total transparencia y legalidad, y se emitió respuesta a las reclamaciones elevadas por la accionante, a partir de la cual no se advierte vulneración alguna de los derechos invocados, toda vez que la aspirante obtuvo una respuesta de fondo ante lo solicitado frente a una etapa ya culminada, y adicionalmente, los argumentos que pretende rebatir en sede de tutela, también fueron aclarados para su conocimiento y se adjuntan en el informe técnico emitido por la universidad como operadora del concurso.

Agregó que, al momento de evaluar los ítems de formación y experiencia, fueron valorados acorde con la normatividad que rige el presente proceso de selección. En cuanto a la certificación de experiencia otorgada por INCODER en la que se indica que laboró desde el quince (15) de junio de dos mil diez (2010) al treinta (30) de octubre del mismo año, la misma no se pudo puntuar, porque de esta no se colige que se hayan desempeñado actividades del nivel profesional, independiente de si dicha experiencia fue adquirida antes o después de la obtención del título profesional, lo cierto y lo relevante es que del texto de las funciones de la certificación no se refieren actividades de tipo profesional.

Frente al criterio para calificar la experiencia, según la OPEC a la que se presentó la accionante, acorde con la normatividad que rige el proceso de selección, le corresponde la metodología de calificación del grupo 4, para esta, en cuanto al ítem de experiencia relacionada obtuvo 0.0 y en el ítem de experiencia profesional se le puntuó 44.90 meses

Al examinar el portal WEB de la convocatoria se observó acreditada la publicación de la presente acción de tutela en el medio masivo de comunicación establecido en el referido concurso, con el fin de enterar a todos los interesados en la convocatoria para efectos de que, si lo consideran pertinente, se pronuncian al respecto¹.

¹ Véase el siguiente enlace <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-1462-a-1492-y-1546-de-2020-distrito-capital-4>

1.3.3. El **Ministerio del Trabajo** manifestó que no es la entidad que presuntamente vulneró los derechos de la accionante, puesto que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y esta entidad.

Asimismo, indicó que la tutela es un mecanismo subsidiario para resolver las peticiones de la accionante, puesto que su conocimiento le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1.3.4. La **Universidad Libre de Colombia**, esgrimió en su defensa que, las afirmaciones esbozadas por la accionante no logran probar si quiera sumariamente la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales ni existencia de perjuicio irremediable que se pueda proteger a través de la acción constitucional y que haya sido provocado por acción u omisión de esa entidad.

Señaló cual fue el criterio empleado al momento de evaluar la experiencia de la accionante, así como los fundamentos fácticos y jurídicos que la llevaron a adaptar la decisión censurada. Además, como operador del proceso brindó respuesta de fondo a cada una de las reclamaciones interpuestas por la aspirante en la etapa de reclamaciones frente a la evaluación de la experiencia requerida, sin violación alguna de derechos fundamentales.

Aclaró que, la presente acción se torna improcedente dado el principio de subsidiariedad de la misma, puesto que, lo pretendido desborda la competencia del juez constitucional.

1.3.5. La **Personería de Bogotá** argumentó que, según los hechos y pretensiones de la tutela, esa entidad no ha transgredido ninguno de los derechos invocados por la tutelante, por lo que solicitó la denegación del amparo en su contra ante la falta de legitimación en la causa de su parte.

2. CONSIDERACIONES

Delanteramente se impone precisar, que la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Justamente, la H. Corte Constitucional ha considerado que "(...) *quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto, pues esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales.* **El juez de tutela no puede**

entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley (...)”². (Subrayado y negrilla intencional del Despacho)

Adicionalmente, la misma Corporación ha sostenido que para controvertir actos administrativos³ “(...) el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), establece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según el cual “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”. A través de este medio de control se pueden controvertir los actos administrativos, cuando estos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)”⁴.

Lo anterior permite advertir que, existiendo vía ante la autoridad administrativa o ante el juez natural, es a él que debe acudir, a menos que se esté ante un perjuicio irremediable, entendido como “(...) la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial (...)”⁵.

Según el principio de la subsidiariedad, la acción de tutela procede a falta de instrumento constitucional o legal, susceptible de ser alegado ante los jueces, por medio del cual se obtenga la resolución a sus conflictos o controversias; para el efecto la legislación nacional ha creado una serie de procedimientos especializados en las diferentes ramas del derecho tendientes a organizar los trámites que resuelvan los conflictos que surjan al interior del ente estatal; es por esta razón que los ciudadanos, con el fin de obtener una pronta solución a sus problemas, no pueden pretermitir las instancias legalmente establecidas, es por ello que, antes de acudir a la vía de tutela el actor deberá sopesar los medios procedimentales otorgados, para determinar la vía judicial pertinente que conlleve a dilucidar el asunto controvertido.

Tal postulado implica que la acción de tutela no es un vehículo judicial paralelo, complementario o alternativo a los que ordinariamente reconoce nuestro sistema legal; tampoco es de su esencia ser el último medio al que se puede acudir, pues como lo ha enseñado la doctrina constitucional, corresponde al único medio de protección incorporado en la Carta Política con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico. Por tanto, si existe medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela deviene **improcedente**, pues no se permite como medio para sustituir los procedimientos o las competencias determinadas por la ley. Empero, es necesario precisar que la existencia de vía judicial ordinaria no debe mirarse desde el punto de vista formal, sino en cuanto a la eficacia real que tenga ese procedimiento para lograr la efectiva defensa de los derechos fundamentales. Si el procedimiento consagrado no da esa garantía, resulta procedente acceder a la acción de tutela.

² Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2017.

⁴ Hoy artículos 137, 138 y 231 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1992.

Con relación al tema de la subsidiaridad, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-279 de 1997, se pronunció, así: *"...En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz (10 días, conforme al inciso 4º del artículo 86 de C.P.) para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.*

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta..."

Ahora, como la accionante reclama la protección inmediata de su derecho fundamental al debido proceso, conviene resaltar que dicha garantía constitucional se encuentra regulada en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en *"toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*; así como en el 209 de la citada Carta y en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se reglamenta como un principio fundamental de la función administrativa.

En el caso concreto, y de acuerdo a lo expuesto, advierte el Despacho que la presente acción pública se torna improcedente, como quiera que no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, reglado por el artículo 86 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto las alegaciones de la tutelante debían ser ventiladas, bien sea ante la accionada mediante la formulación de los recursos o reclamos pertinentes o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que, de ser el caso, se declare la nulidad del acto administrativo, recurriendo inclusive a la suspensión provisional del mismo.

Por demás que, el control de legalidad del acto censurado por el quejoso, está asignado a la jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante el procedimiento reglado para ello – *acción de nulidad y restablecimiento del derecho art. 138 Ley 1437 de 2011*, con el cual se logra el efecto pretendido con la presente acción para la protección de los derechos que se refieren fueron vulnerados, sin que pueda el juez constitucional sustraer al juez natural de dicha función, lo que de suyo implica que la tutela no es la única vía a la que puede acudir en aras de hacer valer sus pretensiones.

Lo anterior cobra fuerza, si se tiene en cuenta que tampoco se aportó prueba alguna de la que se pueda colegir que la accionante se encuentra en una situación

de vulnerabilidad o discapacidad que la ponga en un estado de debilidad manifiesta, pues ni siquiera manifestó en su escrito encontrarse en una situación de ese talante.

Bajo esa óptica, es evidente que en el presente asunto no se acreditó ni siquiera, de forma sumaria la existencia de un perjuicio irremediable que requiera de la intervención del juez constitucional, ya que en ninguna parte del expediente digital se justifica por la demandante la inminencia de una afectación a sus derechos fundamentales, así como las razones por las cuales se deben adoptar medidas urgentes e impostergables, situación que impide a esta judicatura desplazar al juez natural a través de este mecanismo que, como se dijo, es netamente subsidiario.

Sobre el particular, la máxima Corporación en lo constitucional recordó: "(...) *que existe una violación al derecho fundamental al debido proceso, por ende, en principio la tutela es procedente. No obstante, como se analizó, cuando existan otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para la protección de las garantías fundamentales y no se avizore un eventual perjuicio irremediable, se debe acudir a estos de manera preferente*"⁶.

Así las cosas, no puede pretender la accionante mediante la acción de tutela pretermittir el trámite legal y usurpar la competencia de la autoridad natural, dado que en el *sub-judice* no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que de viabilidad a la tutela como mecanismo subsidiario. Ha de concluirse que, tanto en la Constitución Política como en la normatividad que rige la acción tutelar, el ejercicio de la acción tuitiva está condicionada, entre otras razones, a la demostración de una situación concreta y específica de violación o amenaza de derechos fundamentales, en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable, situación ésta no probada en el *sub-lite*.

Se insiste que, este especial mecanismo fue instituido como una acción netamente subsidiaria y no fue prevista por el legislador para revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la actora, para lo cual, puede acudir a ante el juez natural del asunto y allí, incluso, como ya se dijo, solicitar la suspensión de los actos respectivos.

Sobre lo dicho, la máxima corporación constitucional, al analizar un asunto similar, señaló que:

"(...) *En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, **que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional**. En efecto, la Ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que "[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...)*"⁷. (se resalta)

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-051 de 2016.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-160 de 2018.

Ahora bien, conforme al artículo 25 de la Carta Política, el derecho al trabajo es una obligación social que goza en todas sus modalidades de especial protección social por parte del Estado. El derecho al trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida y aceptada.

Sin embargo, el proceso adelantado en la convocatoria, del que se duele la tutelante, no conlleva prohibición de ejercicio de una actividad laboral lucrativa para su sostenimiento o una limitación a la libertad de ejercer profesión u oficio, ya que independientemente de que la actora cumpla o no con los requisitos que se echan de menos para continuar con la respectiva etapa del concurso, ello no implica que no pueda ser vinculada en otro lugar de trabajo.

Por último, no se evidenció transgresión alguna al derecho a la igualdad, ya que, como lo ha argumentado la Corte Constitucional, para que ello suceda es menester demostrar el trato desigual entre personas que tengan la misma situación fáctica, evento que no se deduce, pues la gestora no acreditó que las accionadas hubieren dado un trato distinto o preferente a sujetos que estuvieran en sus mismas condiciones, así que no puede concluirse la violación alegada. En conclusión, se niega la protección constitucional invocada.

En ese orden de ideas se negará la concesión del amparo invocado, pues atendiendo lo expuesto, en el presente caso no se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad de que trata el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. NEGAR el amparo constitucional que solicitó **Frinet Milena Sánchez Guerrero** contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Universidad Libre de Colombia**, por las razones esgrimidas en la parte considerativa.

3.2. NOTIFICAR a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más eficaz.

3.3. ORDENAR la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Carmen Elena Gutierrez Bustos
Juez

Juzgado De Circuito
Ejecución 005 Sentencias
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

845415bc461778471a07536791321b1e912d228c2cc8a32c49f6f10c291ce7
51

Documento generado en 29/11/2021 12:09:56 PM

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