

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado: 005 2020 – 00244 00  
Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Gladys Teresa Botello Torres  
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Nacional de Colombia  
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.- Sustento Fáctico.**

La accionante acudió al estrado constitucional en su propio nombre, a fin de que le fueran salvaguardados su derecho al debido proceso, con fundamento en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. Que se inscribió el 7 de febrero de 2020 para concursar al cargo de Profesional Comisario de Familia, Código 2020, Nivel Jerárquico – Profesional Grado 2 de la Alcaldía de Chiquinquirá.
- 1.2. Que teniendo en cuenta los requisitos y funciones que se suministró en el aplicativo de SIMO para ese cargo, procedió a realizar el cargue de los documentos solicitados por la plataforma, incluyendo soportes de educación y la tarjeta profesional.
- 1.3. Que a pesar de lo anterior, el 21 de julio pasado, al consultar la plataforma SIMO, apareció como “NO ADMITIDO”, con observación de *“El inscrito no cumple con los requisitos mínimos de formación solicitados por la OPEC dado que el documento aportado no certifica la obtención del Título de especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo solicitado por la OPEC.”*.

- 1.4. Que acreditó en su momento el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, anexando la información y el título, por lo que al momento de la inscripción cumplía, a su juicio, con la totalidad de los requisitos exigidos para el cargo, por lo que estima que no hay causal que impida su continuidad en el concurso de méritos.

## **2.- La Petición.**

*“1).-Se efectúe nuevamente el proceso de revisión de la formación académica y se tenga en cuenta el Título de Especialista en Derecho administrativo, ya que yo cumplo con el requisito de la especialización solicitada, para continuar en el concurso, conforme a lo contemplado en Ley 1098 de 2006.-se transcribe: “... Señala en relación con los requisitos para los Comisarios (as) de Familia:.-“... **Acreditar título de posgrado 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.***

*2).-Conforme con lo anterior y el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en la Convocatoria, pueda continuar en el concurso.”*

## **3.- La Actuación.**

La presente demanda de tutela fue admitida mediante proveído del diez (10) de agosto del año en curso. En éste se dispuso, dar traslado a las accionadas, la puesta en conocimiento de la admisión de la tutela y vinculación a los interesados en la convocatoria del concurso de méritos objeto de las pretensiones y la vinculación a la COMISARÍA DE FAMILIA – ALCALDÍA DE CHIQUINQUIRÁ, DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con su respectivo traslado.

## **4.- Intervenciones.**

Una vez notificadas las partes y vinculadas, se recibieron intervenciones de: La Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Nacional del Colombia, la Alcaldía de Chiquinquirá, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

## **CONSIDERACIONES**

## **1.- Competencia**

Esta Sede de tutela es competente para conocer de la demanda constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 y el canon 86 Superior.

## **2.- El Problema Jurídico**

Consiste en establecer, previo estudio de procedibilidad de la acción constitucional, si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales del accionante, conforme a la narración fáctica que sustenta la acción.

## **3. - Marco Constitucional.**

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

## **4.- La Subsidiariedad**

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

*“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un*

*pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*

*Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*

## **5.- La acción de tutela en contra de actos administrativos**

El principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se extiende, como es natural, a todos aquellos actos respecto de los cuales el legislador ha previsto los medios de defensa idóneos, como es el caso de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular, de manera que no le sea dable a quienes consideran que los mismos los afectan, pretermitir tales medios y acudir directamente a esta acción preferente y sumaria, por lo cual, la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 260 de 2018, precisó:

*“(…) Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas<sup>[38]</sup>. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de*

*protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.*

*En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad<sup>[39]</sup> y/o eficacia<sup>[40]</sup> para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.(...)”.*

## **6. Finalidad de la vía gubernativa**

Conforme a lo expuesto en precedencia, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra los actos, es preciso reiterar que cuando estos tienen la virtud de definir una situación especial, no puede desconocerse que contra los mismos debe agotarse la vía administrativa o gubernativa, la cual ha sido entendida como un control de la legalidad ejercido ante la administración para que ella misma se auto controle; frente a lo cual la Corte Constitucional señaló en Sentencia C-319 de 2002:

*“[...] Ahora bien, el agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal de la acción contenciosa administrativa, que no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la ley para controvertir los actos que profiere la administración y que afectan intereses particulares y concretos, a juicio de la Corte no contrarían la Constitución Política, sino por el contrario permiten dar plena eficacia a los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.*

*En efecto, el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y, en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los*

*finés del Estado (art. 209 C.P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2).*

*Por su parte, el administrado en caso de no considerar acorde con sus pretensiones el pronunciamiento de la Administración una vez agotados los recursos de vía gubernativa, podrá poner en movimiento el aparato jurisdiccional mediante la presentación de la demanda ante la jurisdicción administrativa para que sea el juez el que decida finalmente sobre el derecho que se controvierte. Así, el cumplimiento de ese requisito fijado por la ley, constituye una garantía de más para que el administrado vea plenamente realizado su derecho fundamental al debido proceso.*

*Sin embargo, como lo dispone el inciso tercero del artículo 135 del Decreto-ley 01 de 1984, modificado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, citado, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidades de interponer los recursos procedentes, lo interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”.*

Por lo tanto, según jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional, el afectado con una decisión administrativa que trasgreda sus derechos cuenta con mecanismos de autotutela que le permiten acudir ante la misma entidad para que esta revise y corrija aquellos errores que advierta en su decisión, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de los fines del Estado; sin embargo, en el evento en que la administración no le otorgue al individuo la posibilidad de interponer recursos contra la decisión adoptada, bien sea porque no lo notifica o porque la notificación no se realizó conforme a lo establecido en las disposiciones normativas, éste podrá acudir directamente a la jurisdicción contenciosa a demandarlo.<sup>1</sup>

## **5. Caso concreto.**

Pretende la accionante que a través de la tutela se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Nacional de Colombia la nueva revisión del requisito de formación académica, con los documentos que presentó en el concurso de méritos de la Convocatoria No.1137 a 1298 y

---

<sup>1</sup> Sentencia T219 de 2010.

1300 a 1304 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena; y así poder continuar en el mismo.

Sin embargo, desde ya el Juzgado estima absolutamente improcedente tal pretensión, como quiera que no es la acción constitucional de amparo la llamada a solventar un procedimiento puramente administrativo y que correspondía, en principio, iniciar a la interesada.

En efecto, tal como lo echaron de ver las entidades accionadas, si la actora consideraba que se había cometido yerro en la calificación de los requisitos para concursar, en su caso, debió haber acudido en primera medida a la reclamación, en los términos reglados en el artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, en consonancia con los artículos 2.2.6.1. y 2.2.6.3 de la Ley 909 de 2004. Además de lo consignado en cuanto a la forma de realizar dicha reclamación en los anexos del Acuerdo No. CNSC - 20191000008436 del 06-08-2019, a través de la plataforma SIMO. Sin embargo, en el sub judice, las entidades accionadas informaron que la actora no agotó este recurso, a la par, se observa que, en efecto, no demostró haber procedido con la postulación de la reclamación en la forma prescrita en el acto administrativo prenotado y tampoco adujo razón de ningún cariz que sustentara su omisión, manteniéndose silente en este punto.

De manera que, mal haría la judicatura constitucional en arrogarse la competencia de las entidades administrativas a cargo del concurso de méritos y adelantar el estudio de los reproches que no fueron aducidos por la interesada a través de la reclamación respectiva. De proceder así, se estría vulnerando el derecho a la igualdad de los demás participantes del concurso, sometidos a las mismas reglas de procedimiento, no siendo la acción de tutela un mecanismo que supla los fines propios de la vía administrativa.

Ahora, si la accionante no impulsó la reclamación en su oportunidad, vano sería adelantar un estudio de la vulneración al debido proceso o a la igualdad, como lo postula en su libelo genitor, pues ab initio no se observa una condición o circunstancia que haya impedido que actuara bajo las reglas de procedimiento comunes a todos los interesados del concurso de méritos en el que participaba, como era debido, sin que además se advierta un actuar arbitrario o caprichoso del extremo accionado.

En este sentido, a más de la imposibilidad de que la tutela sustituya un procedimiento puramente administrativo por omisión de la interesada y de la falta de cumplimiento de las reglas de subsidiariedad – con el no agotamiento de la reclamación administrativa, no se advierte que no se le haya permitido a la accionante hacer uso de la misma, a punto que amerite la intervención del juez constitucional, lo que corrobora la improcedencia de la acción constitucional.

Aunado a lo anterior, resulta palmario que, de no ser obligatorio el agotamiento de la reclamación administrativa citada, en todo caso, la actora podría acudir a la vía judicial ante la jurisdicción contenciosa a través de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho al interior de las cuales puede solicitar medidas cautelares en los términos del artículo 229 y ss, lo que reitera impide tener como satisfecho el presupuesto de subsidiariedad propio de esta acción constitucional, corroborándose su improcedencia.

### **DECISIÓN**

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

### **RESUELVE:**

**1.- DECLARAR** improcedente la tutela de la referencia, por las consideraciones anotadas en la presente providencia.

**2.- NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, por Secretaría procédase en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3.- CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación, en la forma prevenida en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**4.- DISPONER** que si este fallo no es impugnado por Secretaría se remita la actuación de tutela a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**

**JUEZA**