

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Para ver la Carpeta digital Haga clic en: [T-2020-00597](https://www.cendoj.gov.co/ver/00597-2020)

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta N° 65.

Barranquilla, D.E.I.P., cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo proferido el 11 de Septiembre del 2020 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por Piedad Elena Fonseca Yance, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1 Manifiesta la accionante, que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió un acuerdo en su página web y enlace Simo, en el cual estableció las reglas del concurso de mérito para los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Santo Tomas-Atlántico (Proceso de Selección No. 759 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte).
- 1.2 El día 8 de Febrero del 2019, realizo la inscripción al concurso de mérito en la página web Simo, 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), para el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 6.
- 1.3 Arguye que el día 19/Diciembre/2019, se presentaron las pruebas de Competencias Básicas y Funcionales y las pruebas de Competencias Comportamentales según la citación recibida por la CNSC y la Universidad Libre, de fecha 15 de Noviembre de 2019.
- 1.4 Por otra parte, indica que el día 30/Enero/2020, la CNSC publicó un aviso informativo, en el cual indicaba "...*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”.

- 1.5 Finalmente afirma que si bien es cierto, no alcanzo los puntajes mínimos para seguir en el concurso, motivo por el cual fue excluida del mismo, considera que la entidades accionadas vulneraron su Derecho Fundamental a la igualdad al expedir la resolución No **8431**, en la cual dejan sin efecto las Pruebas de Competencias Funcionales y ordena nuevamente a la realización de las pruebas, solamente para los empleados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273, aplicada en ejecución de la convocatoria Territorial Norte, mostrándose a su juicio un trato desigual y discriminatorio, para todos los aspirantes de la OPEC.

PRETENSIONES

Solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos que considera vulnerados por Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla- Atlántico, donde fue admitida mediante auto de fecha 31 de Agosto del 2020, negando la medida provisional solicitada y oficiando a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, para que dentro del término de 48 horas (2) días rindiera informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Asimismo, ordenó vincular a esta acción constitucional a la Alcaldía Municipal de Santo Tomas (ofertas públicas de empleos **OPEC**) y Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad **SIMO**, para que dentro del término de 24 horas (1) día rindieran informe sobre los hechos señalados por la accionante.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento en Sentencia de fecha 11 de Septiembre del 2020, decide Negar el amparo constitucional a los Derechos invocados y en consecuencia de lo anterior la accionante presenta impugnación, que fue concedida en auto de fecha de 15 de Septiembre de este año.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

En primer lugar, el Juez de Primera Instancia realiza un estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en la presente acción, encontrando que en la misma se cumplía con los presupuestos de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez).

No obstante, advierte el A Quo, que en lo que concierne al agotamiento de los mecanismos judiciales, la accionante cuenta con las herramientas judiciales a través de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, para revisar la actuación administrativa o para atacar el acto administrativo o norma que establece las reglas y requisitos del concurso de mérito adelantada por las entidades accionadas y en lo que respecta al acaecimiento de un perjuicio irremediable sostiene que la sola afirmación de la accionante es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, en cuanto no aportó los elementos probatorios que demostraran que se encontraba en presencia de un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, al no encontrarse acreditados en la presente acción constitucional, los requisitos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional, no puede analizar y estudiar el A Quo, la presunta vulneración de derechos y por lo tanto, decide denegar el amparo constitucional, por improcedente.

ARGUMENTO DEL RECORRENTE

La accionante a través de Apoderado Judicial, en su escrito de impugnación afirma que la Sentencia impugnada, "carece de fundamento" y de indebida apreciación de las pruebas, lo cual resume en 3 ítems de la siguiente manera: Indebida comprensión y valoración probatoria de la situación fáctica respecto a la vulneración de derechos fundamentales, la no existencia de otro mecanismo de defensa judicial y la vulneración de los derechos fundamentales invocados, especialmente el derecho a la igualdad en concurso de méritos en relación a otros aspirantes de distintas OPEC.

Asimismo, afirma que el juez de primera instancia no se pronunció respecto a los graves errores de trámite y procedimiento del concurso, debido a que durante el desarrollo de la prueba se logró evidenciar una inadecuación en las preguntas correspondientes al cargo que ostentaba y de igual forma, advierte que estos errores de procedimiento en el trámite y manejo del concurso dejaron sin efecto varias OPEC, lo que permitiría nuevamente la realización de las pruebas, con excepción de la OPEC que ostenta la accionante, razón por la cual considera vulnerado su derecho a la Igualdad y un trato discriminatorio, no solamente a ella sino también a los aspirantes del concurso.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.

10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En principio habría que indicarse que lo pretendido por la accionante Piedad Elena Fonseca Yance, en su memorial de tutela fue la de obtener el amparo de sus Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Mínimo Vital y Acceso a Cargos Públicos por Concurso De Méritos, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, al expedir la **Resolución No 8431**, mediante la cual, se dejó sin efecto las Pruebas de Competencias Funcionales, solamente para los empleados identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273 de la convocatoria Territorial Norte y se estipulo nueva fecha para la realización del examen para el cargo que los aspirantes se estaban postulando.

Se logra establecer que lo pretendido por la accionante es que se deje sin efecto la resolución antes mencionada, por la alegada vulneración del Derecho a la igualdad, en razón que solamente favorece a un grupo de aspirantes y no a todos los que se postularon en los diferentes cargos de Carrera Administrativa para la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Santo Tomas-Atlántico.

Ahora bien, las entidades accionadas, Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, en respuesta a la acción de tutela han manifestado la improcedencia, 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.

De igual forma, manifestaron que al consultar el aplicativo SIMO, la accionante, hizo uso de su derecho a presentar reclamación mediante Radicado No. 267625987 y la Universidad Libre en calidad de operador del concurso dio respuesta mediante Radicado No. 304226834.

Así las cosas, siendo que la accionante tuvo la oportunidad procesal, para realizar las reclamaciones respectivas a su inconformidad en las pruebas de Competencias Básicas y Funcionales y las pruebas de Competencias Comportamentales, como lo advierte las Entidades Accionadas que obtuvo respuesta, mediante Radicado No. 304226834, no se estaría, por tanto, en presencia de una inminente vulneración de los Derechos incoados.

No obstante, se centra el debate de la presente acción en si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, vulneraron el Derecho Fundamental a la Igualdad de la accionante, al expedir la **Resolución No 8431**, en la que ordena nuevamente la realización de las Pruebas de Competencias Funcionales, solamente para los empleados identificados con código OPEC No. 20616, 70330, 72678, 78272 y 78273 de la convocatoria Territorial Norte.

Desde la sentencia T-514 de 2003, la Corte Constitucional reiteró que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. se ha establecido "La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la vulneración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."

Siendo que la accionante, cuenta con las herramientas ordinarias ante la jurisdicción administrativa, y que tiene a su disposición, los recursos que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para controvertir la legalidad del Acto Administrativo, y que además, no aporto los elementos probatorios, en la presente acción constitucional, que demostraran la inminente causación de un perjuicio irremediable, no puede entonces este Despacho, entrar al estudio de fondo de un situación que únicamente puede ser dirimida por el Juez natural, esto es, de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo cual, debe acudir a los procesos regulados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para cuestionar y obtener la decisión de suspensión o anulación de los actos administrativos generales aquí cuestionados, antes de que se llegue a organizar esa Elección en la cual menciona quiere participar.

Con la nueva regulación de medidas cautelares generadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011), en sus artículos 229 y 230, ^{véase nota1} dentro del trámite de la acción de

1 **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: T-00597-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-012-2020-00131-01

nulidad y restablecimiento del derecho no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo ordinario de defensa procesal, le brinda al accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario. Razones por las cuales se confirmará la decisión de primera instancia.

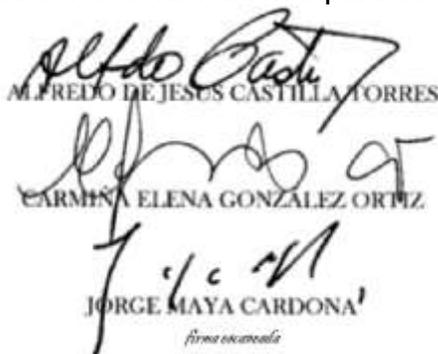
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha 11 de Septiembre del 2020 por el Juzgado Doce Civil Del Circuito de Barranquilla- Atlántico, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma escaneada

Para conocer el procedimiento de: [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba Justicia XXI](#) haga Clic en este enlace.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: T-00597-2020
Código Único de Radicación: 08-001-31-53-012-2020-00131-01

-

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA 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:

86dcb28274f65474851f36f3ecf9f1d19e02dcb883b85402759efd51aeccd15

Documento generado en 06/10/2020 09:07:58 a.m.