



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

Pitalito, Huila, 10 de octubre del año dos mil veintidós 2022

Providencia : **Fallo de tutela, sentencia Nro.147**

Radicación : **41551-3184-002-2022-000195-00**

Derecho invocado: AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA.

Accionante : **MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA**

Accionada : **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** Representada Legalmente por la Comisionada Doctora MONICA MARIA MORENO BAREÑO y/o quien haga sus veces, y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA Representada Legalmente por el Doctor IVALDO TORRES CHAVEZ y/o quien haga sus veces, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Representada Legalmente por LINA MARIA ARBELAEZ y/o quien haga sus veces. Se ordenó la vinculación de las personas que se postularon al proceso de selección para el cargo que se postuló la accionante, esto es, Profesional Universitario código 2044 Grado 7–OPEC 166312 en la modalidad de ascenso, para proveer los empleos de vacancia definitiva perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR, **para tal efecto, se ordenó** al señor PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, A LA DIRECTORA GENERAL DEL ICBF y al representante Legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que el término de tres (2) días publicaran en la página Web de la entidad el auto, y remitieran constancia del mismo

ASUNTO

La señora **MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA**, actuando en nombre propio ha formulado acción de tutela en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA.

ANTECEDENTES

MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA, indicó que actualmente se encuentra vinculada al ICBF desde el 03 de octubre de 2012 como Contratista de Prestación de Servicios y como Provisional en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, Centro Zonal Pitalito (Huila).



Manifestó que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.

Que dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, se inscribió para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7- OPEC 166312, pues actualmente ostenta el título académico de Psicóloga.

Informó que dentro de la verificación de requisitos mínimos se evidenció por parte de la CNSC que como aspirante al cargo señalado, cumplía requisito, por lo tanto, fue admitida y citada para presentar las pruebas de conocimiento el día 22 de mayo de 2022, según el cronograma señalado en el Acuerdo No. 2081 de 2021.

Adujó que en el Acuerdo No. 2081 de 2021 estableció que una vez presentadas las pruebas escritas, el aspirante podía hacer la reclamación dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la prueba en la plataforma SIMO, si consideraba que existían irregularidades en la misma. Que presentó la correspondiente reclamación dentro de los términos establecidos en la norma contra los resultados de las pruebas escritas.

Afirmó que se obtuvo respuesta de la CNSC, donde fue citada para el día 17 de Julio de 2022, con fin de obtener el acceso a material de pruebas escritas funcionales y comportamentales, del proceso de selección del instituto Colombia de Bienestar Familiar – ICBF 2021, recomendado en la misma leer previamente la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC, así como cumplir las instrucciones allí estipulado.

Reiteró que dicha GUIA estableció en su numeral segundo lo siguiente: “2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS”.

Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente. En caso de que el aspirante incurra en alguna de las conductas descritas, se dará aplicación a la disposición contenida en el Título VIII, Capítulo Único “De los delitos contra los derechos de autor” de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, sin perjuicio de las demás acciones sancionatorias a que haya lugar. Con el objeto de garantizar la reserva de las pruebas el aspirante deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad, el cual será una condición indispensable para poder entregar el material de Pruebas Escritas. NOTA: Si el aspirante se niega a la firma del acuerdo de confidencialidad, NO podrá acceder al material de Pruebas Escritas por él aplicadas” (cursiva fuera de texto).

Mencionó que a pesar que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la Universidad de Pamplona, vulnerando lo establecido en la sentencia del Consejo de Estado proferidas en la Sección Segunda de fecha 13 y 18 de septiembre de 2021, dentro de los expedientes radicados bajo los números 2012-00233-01 y 2012- 00491-01, se ampararon los derechos de acceso a los documentos públicos y defensa. En consecuencia, se ordenó que se pusiera en conocimiento de los demandantes las preguntas efectuadas y sus respuestas, a fin de que pudieran efectuar en debida forma sus reclamaciones.



Igualmente, esa corporación se pronunció frente al mismo tema en la sentencia del 17 de noviembre de 2015, con radicado Número: 11001-03-25-000-2009-00014-00 (0410-09).

“Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.”

Informó que, mediante inspección realizada el día 17 de Julio de 2022, se encontraron en las pruebas de conocimiento realizadas según el cronograma el día 22 de mayo de 2022, serias inconsistencias en el planteamiento de las 120 preguntas realizadas y ante lo cual presentó ampliación de la reclamación a los resultados de las pruebas de conocimientos el día 19 de Julio de 2022 siendo esta la fecha límite, así:

- No se tuvo en cuenta el título académico que exigía cada empleo reportado para la convocatoria ya mencionada.
- A pesar que existían para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 diferentes aspirantes en niveles académicos como psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos, la prueba escrita se hizo sin tener en cuenta estos criterios diferenciales, por lo tanto, de las 120 preguntas muy pocas obedecieron a la especialidad de los cargos requeridos y a la especialidad del aspirante, reuniendo a todos los aspirantes en un solo grupo.
- Que las preguntas no estaban planteadas conforme al Manual de Funciones y Competencia Laboral, ni a los ejes temáticos reportados por el ICBF
- Que muchas de las respuestas establecidas por la Universidad de Pamplona, carecían de sustento jurídico y por ende erradas, por ello era imposible que la respuesta coincidiera con las señaladas en el cuestionario.
- Que las irregularidades y errores encontrados el día 17 de Julio de 2022, al cuadernillo de preguntas fueron plasmadas en el documento que se adjunta a la presente acción de tutela nominado como Ampliación a la Reclamación, donde se explicitan las preguntas y se fundamentan las objeciones.

Manifestó que dichas objeciones no fueron resultas por la CNSC, ya que el día 29 de Julio de 2022 (curiosamente fecha en la que terminó el contrato entre la CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, la CNSC entregó respuesta a la reclamación radicada el 19 de Julio de 2022, utilizando la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con el Art. 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015; sin embargo no dió respuesta de fondo las inquietudes en el escrito de la ampliación a la reclamación.

Insinuó que al continuar la vulneración de sus derechos, radicó tres (3) derechos de petición cada uno de ellos dirigido la CNSC, Universidad de Pamplona y el ICBF, a los siguientes correos respetivamente: atencionalciudadano@cns.gov.co, atencionalciudadano@unipamplona.edu.co, atencionalciudadano@icbf.gov.co con el fin de obtener información relacionada con la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.

Anunció que la Comisión Nacional del Servicio Civil, contestó el derecho de petición, dando respuesta a cada uno de los interrogantes planteadas en el petitem; planteando que se estaba aplicando un nuevo modelo de evaluación de competencias laborales



que no tiene en cuenta ni el objeto misional de la entidad ICBF (Ley de Infancia y Adolescencia) ni sus nomograma de grupos interdisciplinarios donde cada profesional (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, etc) tiene descrito su rol operacional,, llevando a que esa llamada integralidad de la que pregona la CNSC bajo su nuevo modelo, implique que en caso de que un Trabajador Social falte al servicio o viceversa, sea reemplazado por los psicólogos o nutricionistas o viceversa, despreciando la especificidad de los roles y estudios que se requieren en el manual de funciones de la entidad y establecidos en las normas internas de los grupos interdisciplinarios del ICBF, además de ser la especificidad del perfil del cargo y de funciones la que permite realizar la división del trabajo y desempeñar roles específicos, modelo que se utilizó anteriormente en las convocatorias 01 de 2005 entre otras y que no tuvo ningún inconveniente, no entendiendo las razones del cambio de modelo por parte de la CNSC en esta convocatoria.

Además de lo anterior los ejes temáticos tal como “ Reglas generales de manejo de recursos públicos” a pesar que son trabajadores misionales (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos), y no administrativos o de apoyo a la gestión, lo que llevaron a realizar preguntas de contratación que nada tienen que ver con sus funciones pues ellos no son ordenadores del gasto y estos ejes temáticos Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se realizaron pocas preguntas, Evaluación y abordaje del contexto socio-familiar de NNA (preguntas generales) , más pareciendo una prueba de pregrado, que propiamente una convocatoria de méritos que debió ser soportada sobre un manual de funciones atinente al objeto misional de la entidad (Ley de Infancia y Adolescencia) , sobre las resoluciones internas de grupos de trabajo y también incluir en los ejes temáticos las otras líneas tales como Intervención, Protección y Adopciones, lo cual no se tuvo en cuenta, llevando a esa prueba de conocimientos desfasada de la realidad del ICBF y sobre la cual en el hecho 10 de la presente acción indicaron los errores de dichas preguntas.

Manifestó que es madre cabeza de familia y tiene a su cargo a sus padres los señores REINALDO RIVERA BERMEO y CIELO GAVIRIA MUÑOZ, quienes dependen totalmente y económicamente de ella.

Infirió que los incisos 2 y 3 del Artículo 3 de la Constitución Política de Colombia, establecen que las entidades deben otorgar un trato preferencial como acción afirmativa y adoptar medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, tales como madres cabeza de familia, personas de la tercera edad y las personas con discapacidad.

Denotó que el ICBF tiene conocimiento de su condición especial como madre cabeza de familia, pues en la historia laboral reposan documentos que evidencian esta situación.

Señaló que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo. Relacionó Sentencia 2021-046664-00 del 3 junio de 2022, radicado No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, siendo el Magistrado Ponente JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS.

Adujo que la CNSC, encontrándose **aún vigente la emergencia sanitaria** mediante Acuerdo No. 2081 el 21 de Septiembre de 2021, convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta personal del Instituto Colombiano de Bienes Familiar Proceso de Selección ICBF-2021, No contentos con lo anterior y siguiendo con la vulneración de Derechos Fundamentales, el día 4 de Octubre de 2021, publicó a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO, el reporte



de la oferta pública de empleos de carrera – OPEC, para que toda la ciudadanía interesada pudiera consultarla y así conocer las especificaciones de los empleos que la entidad ofertó para luego el aspirante escoger el empleo que podía aplicar en cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, **se reitera que aún se encontraba vigente la emergencia sanitaria.**

Del mismo modo, indicó que ha continuado todo el proceso de selección y a la fecha se encuentran en la etapa de valoración de antecedentes, teniendo en cuenta que mediante Sesión del 19 de julio de 2022, la Sala Plena de Comisión de la CNSC, decidió que esta etapa del proceso de selección No. 2149 del ICBF 2021, sería adelantada directamente por la Comisión Nacional.

PRETENSIONES

Solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales, con fundamento en lo expuesto, solicita al Juez de tutela AMPARAR sus derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA** En consecuencia,

1. DECLARE NULO todo lo actuando en la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombia de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF-2021, el Anexo Acuerdo No. CNSC- 20212020020816 de 2021 por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección ICBF 2021” y demás normas que reglamentan la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.
2. Que se retire el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 de la Convocatoria No. 2144 de 2021 – ICBF para la cual fue admitida dentro del concurso de méritos.
3. *De no prosperar la pretensión número uno y dos como pretensiones subsidiarias de la presente Acción se ordene:*
 - A) **Suspender** la Convocatoria No. 2149 de 2021, por la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, situaciones fácticas que no se tuvieron en cuenta al convocar y establecer las reglas del proceso de selección mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de Septiembre de 2021, encontrándose aún vigente la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución 666 de del 24 de abril de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social.
 - B) **Que en aras de la protección laboral reforzada a las Madres Cabeza de Familia, se ordene al ICBF, PREVER** mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial como madres, padres cabeza de familia, discapacitados, mujeres embarazadas prepensionados, personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y con enfoque diferencial fueran las últimas en ser desvinculadas y si sucede esta situación administrativa,



sean vinculadas nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.

MEDIDA CAUTELAR: Solicitan como parte de las pretensiones la medida cautelar donde se ordena la suspensión de la convocatoria 2149 del ICBF, hasta tanto:

• Se ordene a la CNSC y a la Universidad de Pamplona para que se permita copia del cuadernillo de preguntas, del cuadernillo de respuestas para que bajo la esfera del debido proceso debido proceso y derecho de defensa y contradicción derechos fundamentales para que se les permita objetar técnicamente las preguntas realizada en la prueba de conocimientos y realizar las objeciones precisas y concretas con fundamentos técnicos, teniendo en cuenta para ello el antecedente jurisprudencial CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04665-01(AC), Actor: DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN B, donde el honorable Consejo de Estado confirió el amparo tutelar al señor DANIEL HERNÁN FAJARDO RESTREPO en el cual el ICFES tuvo que entregar el cuadernillo de preguntas, el cuadernillo de respuestas e incluso la metodología utilizadas en el planteamiento de las preguntas realizadas en las pruebas SABER PRO, las cuales al igual que lo establece la ley 909 de 2004 tenían su reserva legal sobre los cuadernillos de preguntas, pues así lo dispuso el Art 20 de la Ley 1324 de 2009 y la Resolución 135 de 2017 del ICFES, que establecieron: “ la cual se reglamenta el proceso de inscripción del Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior y se dictan otras disposiciones.

ACTUACIÓN PROCESAL

En auto del **19 agosto de 2022**, este Despacho Judicial avocó el conocimiento de la acción de tutela formulada por la señora La señora **MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA**, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA. Para tal fin, se ordenó correr traslado de la acción de tutela y sus anexos a la entidad accionada y a la vinculada, por el término de dos (2) días para que se pronuncien respecto de los hechos y pretensiones.

Mediante sentencia No. 191 del 01 de septiembre de 2022 se resolvió DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela instaurada por la señora MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA, respecto a los derechos invocados en la presente acción y de las pretensiones relacionadas, por lo motivado; fallo que fue objeto de impugnación por la accionante, y, en segunda instancia fue declarada la nulidad de lo actuado en la tutela a partir del auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito el 19 de agosto de 2022, dejando a salvo las pruebas que reposan en el plenario y las notificaciones debidamente surtidas.

En virtud a lo anterior, en auto del 27 de septiembre de 2022 se ordenó estarse a lo resuelto por el Tribunal y se ordenó nuevamente la notificación de la accionante y accionados en el presente tramite, así mismo, se ordenó vincular a las personas que se postularon al proceso de selección para el cargo que se postuló la accionante, esto



es, Profesional Universitario código 2044 Grado 7–OPEC 166312 en la modalidad de ascenso, para proveer los empleos de vacancia definitiva perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR, **para tal efecto, se ordenó** al señor PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, A LA DIRECTORA GENERAL DEL ICBF y al representante Legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que el término de tres (2) días publicaran en la página Web de la entidad el auto, y remitieran constancia del mismo.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

RESPUESTA DEL INSTITUTO DE BINESTAR FAMILIAR PITALITO:

VIVIANA MARCELA PÁRRAGA FORERO, en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica según Resolución No. 8774 del 30 de septiembre de 2019 y Acta de Posesión No. 00204 del 1 de octubre de 2019, y en virtud de la delegación realizada mediante Resolución No. 1710 de 2004, informó lo siguiente:

1. “La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, firmaron el Acuerdo No CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021 “por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF” con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa.
2. El artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, proferido en cumplimiento de lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y 3° del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, establece expresamente que la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021, es la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, según el siguiente tenor literal: **“ARTÍCULO 2°. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC.**

Indicó que los procesos de selección para ingresar al empleo público están compuestos de diversas etapas; para el efecto, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece que estos comprenden: Convocatoria, Reclutamiento, Pruebas, Listas de elegibles a cargo de la CNSC, Período de prueba a cargo del ICBF. Refirió que la Convocatoria No. 2149 de 2021, se encuentra en la etapa 3 correspondiente a la presentación y resultados de las pruebas efectuadas a los aspirantes inscritos en el proceso de selección.

Manifestó que la accionante actualmente se encuentra vinculada con el ICBF con ocasión de un nombramiento en provisionalidad, razón por la cual su afirmación respecto de una presunta vulneración al derecho al trabajo y a su presunta condición de madre cabeza de familia, no es de recibo por parte del Instituto, toda vez que en primer lugar, su continuidad o no en el empleo solo podrá determinarse una vez se configure la causal objetiva de retiro por la provisión definitiva del empleo a través de concurso de méritos, situación que a la fecha no se ha concretado, y en segundo término, no es cierto que la accionante haya puesto en conocimiento de la Entidad su presunta condición de especial protección constitucional consistente en ser madre cabeza de familia, como erradamente afirma en su escrito de tutela, pues es tan solo con ocasión de la acción constitucional que la accionante advierte encontrarse en dicha condición.



Reiteró que en el presente caso nos encontramos frente a una situación **DEL RESORTE EXCLUSIVO DE LA CNSC**, entidad que conforme el mandato constitucional, se encuentra encargada de dirigir el concurso de méritos para proveer las 3.792 vacantes del ICBF en todas sus etapas, En consecuencia, solicitó al despacho rechazar las pretensiones del accionante y ordenar la desvinculación del presente trámite constitucional, toda vez que no están llamados a responder por la presunta vulneración o amenaza a los derechos invocados, pues carece del presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, configurándose así una falta de legitimación en pasiva.

Destacó que la pretensión del accionante se encuentra dirigida a desconocer las disposiciones de rango Constitucional, como es lo establecido en el artículo **“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”**

Enunció que la accionante pretende que por vía de acción de tutela se desconozca, se invalide y se DECLARE LA NULIDAD de un proceso de selección de origen constitucional, pretensión que claramente no tienen la connotación de ser amparada por la acción de tutela, pues ésta solo es viable de ejercer ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

De lo anterior, hizo mención de la Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio por cuanto no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable; indicando que la acción de tutela utilizada como mecanismos transitorio está condicionada en cuanto a su procedencia a que los derechos fundamentales en cabeza de la parte actora estén siendo puestos en notable, grave e inminente peligro, de tal suerte que de no actuarse con la urgencia o inmediatez la situación causaría a aquél un **perjuicio irremediable**, no siendo, precisamente por esa circunstancia de apremio, idóneo ninguno de los medios judiciales o administrativos ordinarios que la ley o reglamento le otorga para defenderlos con la eficacia requerida y de esa manera conjurar tal amenaza.

Mencionó que con el objeto de verificar la condición señalada por la accionante, revisaron las bases de datos de la Dirección de Gestión Humana, constatando que la servidora nunca presentó solicitud de estabilidad laboral reforzada argumentando condición de madre cabeza de familia ante la Entidad, por lo cual su situación particular es desconocida por el Instituto; pues es de conocimiento de dicha situación con la presente acción.

Reiteró que la accionante al no haber agotado de forma previa a la tutela, el trámite de petición de estabilidad laboral reforzada, considera necesario rechazar las pretensiones de la accionante relacionadas con ordenar al ICBF PREVER mecanismos para garantizar acciones a las personas en condición de protección especial, pues como se deja advertido, a la fecha no existe vulneración a ningún derecho fundamental, de cara a que la accionante no ha agotado el trámite administrativo de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada ante la Entidad.



Así mismo, indicó que contrario a lo afirmado por la accionante, el ICBF de manera oportuna ha otorgado respuesta a las más de 250 PETICIONES radicadas por parte de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional y que han manifestado ostentar condiciones de debilidad manifiesta -dentro de las cuales no existe petición de la accionante-, siendo incluidos en la población de sujetos de especial protección constitucional, a efectos de garantizar su continuidad en el empleo atendiendo el margen de maniobra que exista para la fecha en la que se materialice la causal objetiva para su desvinculación.

Resaltó que aún con los documentos allegados con la presente acción de amparo, no logra acreditarse la supuesta condición de madre cabeza de familia en los términos establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias SU-388 y 389 de 2005, ni cualquier otra condición de especial protección constitucional que derive en una estabilidad laboral reforzada.

Respecto al derecho de petición mencionado por la accionante, el cual versa sobre petición de información y no de estabilidad laboral reforzada, de manera atenta se informa que revisadas las bases de datos de la Entidad, se logró constatar que fue radicado el día 03 de agosto de 2022 y atendido por la Dirección de Gestión Humana a través de oficio radicado No. 202212100000183771 del 11 de agosto de 2022, esto es, dentro de los términos previstos en la Ley 1755 de 2015 y, remitido al correo electrónico reportado por la accionante Maryith.Rivera@icbf.gov.co. Además, copia de la respuesta en comentario fue aportada por la misma accionante como anexo del escrito de tutela.

Finalmente, afirmó que se presenta inexistencia de vulneración por parte del ICBF, en la medida en que no se encuentra acreditada ninguna conducta atribuible a esa entidad que se pueda constituir como amenaza o violación de los derechos fundamentales señalados, razón por la cual se debe declarar la improcedencia del presente trámite tutelar.

Posterior al fallo de tutela de fecha 01 de septiembre de 2022, se recibe informe por parte del ICBF en donde anexan el link de acceso donde se publicó en la página web del ICBF el auto de fecha 27 de septiembre de 2022 emitido por el despacho, documento al cual se puede acceder desde el siguiente link

https://www.icbf.gov.co/system/files/58_accion_tutela_maryith_lizzeth_rivera_gaviria_2022_195_compressed.pdf

De otra parte, indicó que en cuanto al aparte de la providencia de fecha 27 de septiembre, referido a pruebas, se informa que la Entidad responsable y encargada de dirigir la Convocatoria No.2149 de 2021 es la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por lo que la información sobre el estado actual de ese concurso de méritos, así como el trámite dado a las peticiones presentadas por la accionante, tendientes a obtener el suministro del cuaderno de la prueba de conocimientos y demás particularidades sobre la participación de la accionante MARYITHLIZZETH RIVERA GAVIRIA, en la convocatoria, debe ser suministrada por la CNSC.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC:

JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, conforme a la resolución adjunta, presento informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, sobre lo siguiente:



1. Frente al suministro del cuadernillo de preguntas para controvertir las preguntas realizadas La CNSC mediante Acuerdo No. CNSC – 20161000000086 del 4 de mayo de 2016 “*Por el cual se deroga el Acuerdo No. 545 del 04 de agosto de 2015 y se establece el procedimiento para acceso a pruebas y reclamación*”, mismo que en el artículo segundo estableció el procedimiento para el acceso a pruebas, tal y como se muestra a continuación:

ARTÍCULO 2°. ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO A PRUEBAS. En cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia T-180 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, se ajusta el procedimiento de reclamación y acceso a pruebas, así: *Conforme lo disponen los Acuerdos de Convocatoria, la Comisión Nacional informará a los aspirantes, con antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, a través de la página Web de la CNSC www.cnsc.gov.co y de la universidad, institución universitaria o institución de educación superior contratada, la fecha en que serán publicados los resultados de las pruebas aplicadas en el concurso de méritos. El plazo para realizar las reclamaciones es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y demás normas concordantes, según corresponda.*

Dentro de la oportunidad para presentar reclamaciones, los aspirantes que manifiesten en la misma la necesidad de acceder a las pruebas presentadas, lo harán a través de aplicativo diseñado para las reclamaciones.

Adujó que en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, la CNSC adoptó el procedimiento para el acceso a las pruebas escritas, mismo que se encuentra reflejado en las disposiciones del Anexo Técnico del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF para realizar dicha actividad, es decir, es una actividad reglada que no permite realizar actividades distintas a las dispuestas, como sería el hecho de permitir que los aspirantes con posterioridad al acceso, accedan nuevamente al mismo y reproduzcan el material de pruebas de forma física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar). Cabe precisar que la Comisión Nacional en desarrollos del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, publicó el 30 de junio de 2022 en el sitio web de la CNSC 1 la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas, donde se señaló RESERVA Y CONFIABILIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS, donde, los aspirantes conocieron en debida forma las condiciones en que se adelantaría la jornada de acceso a pruebas, haciéndoseles especial énfasis en la necesidad de garantizar la reserva de las pruebas, en cumplimiento al mandato de orden legal contenido en el numeral 3 de la ley 909 de 2004, **Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso.** El proceso de selección comprende:

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. **Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.** (Subrayado y negrita fuera de texto).

Reitero que la reserva de las pruebas que procura preservar la CNSC no es un capricho sino el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la ley 909 de 2004 y para el efecto se suscriben acuerdos de confidencialidad y se mantiene una estricta cadena de custodia por parte del operador del proceso de selección, en este caso, la Universidad de Pamplona, por lo que no es posible acceder a la solicitud de entrega del material de pruebas a los aspirantes para uso libre Al respecto se debe aclarar que si bien los



aspirantes conocieron los ítems de las pruebas que aplicaron, pues tuvieron la oportunidad de aplicar el instrumento y posteriormente acceder al mismo con el fin de poder complementar su reclamación contra los resultados obtenidos, ello no implica que la reserva legal no se conserve, pues el proceso de selección establece unas especificaciones técnicas dentro del pliego de condiciones de la Licitación Pública 003 de 2021 adelantada para seleccionar al Operador que se encargaría de adelantar el Proceso de Selección de marras a saber:

6.2. PARA LA ETAPA DE PRUEBAS ESCRITAS

El contratista debe contar con las condiciones logísticas, administrativas, de operatividad, confidencialidad, seguridad e inviolabilidad, **cadena** de custodia y reserva de las pruebas a fin de impedir la filtración, fuga o salida de material o información de estas, en cualquier fase de su elaboración, diagramación, impresión, transporte, entrega, etc., razón por la cual queda prohibida toda forma de reproducción física, fotográfica o digital en cualquier momento de esta fase. En

caso de presentarse alguna de las circunstancias descritas, el contratista deberá tomar las medidas necesarias para restablecer la **cadena** de custodia y la seguridad de las pruebas. La anterior exigencia se hace extensible al operador logístico que se contrate para el ensamble, edición, diagramación, impresión, distribución y recolección del material de pruebas.

Según lo previsto en el artículo 31 numeral 3 de la Ley 909 de 2004, "(...) *Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación*".

De acuerdo a lo anterior, la Universidad de Pamplona, en calidad de operador del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, está obligada a garantizar en todo tiempo las condiciones logísticas, administrativas, de operatividad, confidencialidad, seguridad e inviolabilidad, cadena de custodia y reserva de las pruebas a fin de impedir la filtración, fuga o salida de material o información de estas, en cualquier fase de su elaboración, diagramación, impresión, transporte, entrega, etc., estando prohibido toda forma de reproducción física, fotográfica o digital en cualquier momento de esta fase.

Aunado a lo anterior, la Universidad de Pamplona debe garantizar el soporte físico, técnico y tecnológico, seguro y adecuado para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es decir, entre otras, mantener la reserva legal de las pruebas, por ende, no es cierto que las pruebas hayan perdido la reserva legal y se puedan poner a disposición de los aspirantes sin ningún tipo de restricción.

Instó que, todos los aspirantes incluida la accionante, al haber aceptado con su inscripción las condiciones de la Convocatoria, están llamados a respetar las reglas del Proceso de Selección, entre estas, el hecho de que solo exista un acceso a material de pruebas, el cual, valga aclarar le fue debidamente garantizado, no habiendo lugar a nuevo suministro del cuadernillo de preguntas, circunstancia que a todas luces representaría vulnerar las reglas del concurso, y en su orden, principios que rigen el ingreso al empleo público en Colombia, como lo es el **principio de igualdad**, el cual debe garantizarse a todos los aspirantes bajo las mismas condiciones.

A ello se suma que acceder a lo pretendido por la actora, representaría desconocer también lo previsto en la Ley en cuanto al carácter de reserva legal que tienen las pruebas, estando entonces prohibida su reproducción física, fotográfica o digital. No se puede dejar de lado que el objetivo de la figura de **acceso a pruebas** no es otro que el de obtener elementos que le permitan al aspirante complementar y fortalecer los argumentos de la reclamación tal y como lo hizo la accionante.

Como se puede observar, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que en el acceso al material de pruebas escritas no se puede autorizar la entrega del cuadernillo con posterioridad al acceso a pruebas o la reproducción física y/o digital



(fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) del material de pruebas, luego, el actuar de la CNSC no solo atiende a lo previsto por el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sino también lo indicado por la Corte Constitucional en la referida sentencia.

Con todo lo expuesto, evidenciamos justificadas las restricciones previstas en relación al material de pruebas, debiendo concluir con todo ello, que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, quien se reitera, ya tuvo oportunidad de acceder al material de pruebas el pasado 17 de julio en las mismas condiciones del resto de aspirantes que hacen parte del Proceso de Selección.

En este punto tenemos que no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad en el caso que expone la accionante, pues la CNSC está cumpliendo y aplicando lo dispuesto por las normas que rigen el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, esto es, el Acuerdo del Proceso de Selección y el Anexo Técnico, donde se regulan las diferentes etapas del concurso.

A la accionante, en garantía al derecho fundamental a la igualdad, se le aplicó la misma prueba que a todos los aspirantes inscritos en el mismo empleo, se le habilitó el aplicativo SIMO para que radicara la reclamación y además se le garantizó el acceso a las pruebas que se le aplicaron, actividad que realizó el 17 de julio de 2022, como a todos los aspirantes del precitado proceso de selección y con posterioridad, esto es, el 18 y 19 de julio de 2022 de ese mismo año, tuvo la posibilidad de realizar la complementación a la reclamación, tal y como lo hizo y se le calificaron las mismas preguntas a todos los inscritos del empleo en el que participó la accionante. De ahí que de concederle el presente amparo a la accionante, existiría una vulneración al referido derecho fundamental, pues se estarían sometiendo las reglas del proceso de selección a la interpretación de un aspirante, lo cual, implica persé una afectación al Proceso de Selección, pues se daría prelación al beneficio propio de la accionante por encima de los intereses de los demás aspirantes que continúan en el concurso.

El deber de esta Comisión Nacional es garantizar los principios de igualdad e imparcialidad a todos los aspirantes, sin discriminación alguna. Como se puede observar en el apartado en el que se presenta la manera como se llegó a la calificación publicada a la accionante, no existe error, por ende, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar.

Por otro lado, se reitera que las pruebas tienen carácter reservado y pertenecen a la CNSC, tal y como lo dispone el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo y el Anexo Técnico del Proceso de Selección, por ende, no es posible divulgar la hoja de respuestas que marcó la accionante, la hoja de respuestas clave, ni el cuadernillo de preguntas, pues de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, “ (...) *Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación* ”. Sin embargo, cabe reiterar que los aspirantes tuvieron la oportunidad de acceder a su prueba y revisar tanto sus respuestas como las claves (respuestas correctas) de cada uno de los ítems, jornada que se realizó según lo establecido en el Anexo técnico.

se precisa que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha desarrollado en los últimos años un modelo de evaluación que tiene en cuenta cinco aspectos fundamentales que permiten dar cuenta de que el aspirante cuenta con las competencias laborales necesarias para su óptimo desempeño como funcionario del Estado colombiano: Capacidades, Habilidades, Rasgos, Aplicación de Conocimientos e Integridad.

De igual manera, se aclara que el componente funcional de las pruebas escritas no está conformado únicamente por la aplicación de conocimientos específicos, sino que también contiene la evaluación de aspectos tales como *capacidades y habilidades*, de



manera que si bien la aplicación de conocimientos constituye un factor importante en la evaluación, no es el único que determina la idoneidad del aspirante seleccionado para ocupar el cargo. Así pues, la inconformidad planteada por la accionante, está referida al componente de aplicación de conocimientos que, respecto al total de componentes evaluados en el nivel profesional, corresponde únicamente al 12 % de dichos componentes (ver Figura 1).

En este sentido, se aclara que en relación con el componente de conocimientos específicos (12 % para el nivel profesional), la accionante, en su acción de tutela, no logró demostrar que los contenidos evaluados al interior del mismo carezcan de pertinencia o relevancia en relación con el contenido funcional de los empleos pertenecientes a dicha entidad (propósito y funciones de los empleos según el manual específico de funciones).

Por lo anterior, se precisa que el modelo de evaluación de competencias que ha desarrollado esta CNSC, ha sido probado psicométricamente en diferentes procesos de selección y permite evaluar de manera coherente a los candidatos respecto de las situaciones generales que frecuentemente se presentan en las entidades públicas estatales colombianas. Por consiguiente, las pruebas diseñadas son idóneas para medir las competencias de los aspirantes para desempeñar óptimamente los empleos objeto de provisión, **construyéndose en función de las necesidades del servicio**, considerando las normas que establecen la naturaleza de las funciones del empleo, los niveles jerárquicos, áreas o proceso a los cuales sea susceptible de ser asignado el empleo en una planta global, así como las competencias laborales generales para desempeñarse en el servicio público, sin que de ninguna manera su elaboración esté en función, únicamente del perfil funcional específico del empleo a proveer, ni mucho menos del perfil que ostenten aquellos que tengan la expectativa de ocupar dichos empleos, o de aquellos que los desempeñan transitoriamente en provisionalidad o encargo.

Aclaran que la accionante se encuentra vinculada al ICBF con nombramiento provisional, tal y como lo señala en el ordinal primero del acápite fáctico de la acción de tutela, a saber:

Lo anterior evidencia que la accionante busca un beneficio particular por encima de lo previsto por la Constitución y la Ley, respecto a la provisión del empleo público mediante concursos de méritos, desconociendo el Acuerdo del Proceso de Selección y el Anexo Técnico que es la normativa que rige el concurso e intentando permanecer indefinidamente en el empleo que desempeña en la actualidad.

En ese orden de ideas, mal haría la CNSC en construir una prueba solo en función de lo que solicita la accionante, pues de ser así, se desconocería el principio de igualdad y se privilegiaría a quienes hacen parte de la entidad y desempeñan los empleos que son ofertados en un proceso de selección, impidiendo a quienes están interesados y que no ejercen el empleo, que ingresen al empleo público en carrera administrativa.

Lo anterior fue explicado claramente en la Guía de Orientación al aspirante para la Aplicación de Pruebas, publicada en el sitio web de la CNSC, enlace :

[https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2149-bienestar-familiar-guias,](https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2149-bienestar-familiar-guias)

De conformidad, con lo expuesto, la CNSC no solo publicó el Acuerdo y el Anexo Técnico que son las reglas que rigen el proceso de selección, sino que además, publicó una Guía de Orientación al Aspirante para la aplicación de pruebas para que aquellos, conozcan las recomendaciones y los detalles de las pruebas, es decir, siempre se les expuso la información correspondiente al tipo de pruebas a aplicar, luego, sabían que la prueba no era memorística, de ahí el inconformismo por la prueba carece de sustento.



Frente al **derecho fundamental al acceso al desempeño de funciones de cargos públicos**, no existe ninguna violación al mismo, pues el aspirante solo configura la afectación del mismo cuando la mera expectativa se consolida, es decir, cuando finalizadas las etapas del proceso de selección, el aspirante ocupa posición meritatoria y se hace acreedor a una vacante ofertada, tal y como lo señaló el Consejo de Estado en la Sentencia 2011-00849 de 2020. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS: También se ha dicho que la lista de elegibles surte un efecto inmediato y crea derechos respecto de las personas en ella incluidas y, de manera particular acerca de quien ocupa el primer lugar, la jurisprudencia ha sido clara en indicar que «... **tienen el derecho adquirido** a ser nombradas en el cargo correspondiente, materializándose así el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos

La accionante radicó su reclamación bajo el No. 512859346, la cual frente a su contenido coincide con gran parte lo expuesto en la presente acción de tutela, es decir su señoría, que la accionante ya accedió a la oportunidad procesal para reclamar contra el resultado que obtuvo en la prueba escrita, misma que fue debidamente atendida de forma clara, precisa y de fondo por el Operador del proceso de selección, esto es, por la Universidad de Pamplona, a través del escrito de respuesta que le fue publicado en SIMO el 29 de julio de 2022 (Anexo 5).

Sin embargo, promueve la acción de tutela para obtener el amparo de unos derechos fundamentales que valga precisar, no han sido vulnerados, al punto de considerar que los hechos atinentes a la respuesta a su reclamación, carecen de verdad, pues la respuesta dada a sus requerimientos fue clara, precisa y de fondo, circunstancia que está desvirtuada en sus argumentos.

Frente a las providencias del Consejo de Estado respecto a la nulidad del Decreto 1754 de 2020.

Dado que el artículo 14 del Decreto 491 de 2020 reglamentado por el nulitado Decreto 1754 de 2020, tenía aplicación “ *Hasta tanto permanezca vigente la **Emergencia Sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social (...)* ”, se tiene que a la fecha los efectos del referido Decreto no se mantienen, pues, como ya se advirtió, la emergencia sanitaria **finalizó el pasado 30 de junio de 2022**.

Así las cosas, se precisa que las etapas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, no se vieron afectadas con ocasión a la Sentencia emitida dentro del proceso No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, pues las mismas se llevaron a cabo antes de que esta entidad conociera de parte de un tercero, de la decisión que declaró la nulidad y bajo el entendido que sus efectos únicamente operaban hacia el futuro, es decir, no se afectaron las situaciones jurídicas consolidadas durante la aplicación del nulitado decreto, por tal razón, la etapa de reclutamiento y de aplicación de pruebas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, se mantienen incólumes, pues tenga en cuenta su señoría que la etapa de inscripciones se realizó en las siguientes fechas:

- Inscripciones para la Modalidad de Ascenso: Del 11 al 26 de octubre de 2021.
- Inscripciones para la Modalidad Abierto: Del 2 y el 28 de noviembre de 2021.

Entretanto, la aplicación de pruebas escritas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICNF, se realizó el **22 de mayo de 2022**, es decir, antes que el Consejo de Estado emitiera las decisiones que alude la accionante, luego, no es procedente la suspensión del proceso de selección en virtud de las aludidas decisiones judiciales.

De acuerdo con las razones antes expuestas, es evidente que la accionante pretende obstaculizar el desarrollo del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, pues busca que se suspenda el proceso pese a que el sustento que utiliza para el efecto ha sido desestimado por esta Comisión Nacional en líneas precedentes.



Ahora, en cuanto a su situación de provisional, es necesario advertir que la accionante bajo la mención de una situación especial, intenta permanecer indefinidamente en el empleo que desempeña bajo nombramiento en provisionalidad en la actualidad

Así las cosas, se debe tener en cuenta que la provisionalidad es una forma de proveer temporalmente los cargos de carrera para no interrumpir la prestación del servicio público, pero tal modalidad no ha sido consagrada legalmente como generadora de estabilidad en el empleo para el funcionario que lo desempeñe; de ahí que, cuando se produce un nombramiento en provisionalidad, no podría hablarse de alguna garantía de permanencia.

De acuerdo a lo anterior, independientemente de las situaciones especiales que alude la accionante, el empleo que desempeña debe proveerse por mérito, tal y como se pretende hacer con las Listas de Elegibles que posteriormente se conformen y adopten en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, luego, es evidente que la accionante intenta a través de la acción de tutela, infringir la norma superior para mantenerse en el empleo que desempeña en la actualidad, desconociendo también que, *“ Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos (...) ”* Corte Constitucional Sentencia T-326 de 2014 del 3 de junio de 2014 – MP: María Victoria Calle Correa.

Como se puede ver, la accionante con la acción de tutela además de desconocer la Constitución Política, omite el pronunciamiento del ente encargado de la protección y salvaguarda de la norma Superior, evidenciando así, su afán inconmensurable de mantenerse en el empleo que desempeña actualmente, lo cual no tiene ningún tipo de justificación, pues se conformará y adoptará la Lista de Elegibles para ese empleo, el cual será asignado a quien obtenga por mérito el mayor puntaje en el concurso de méritos, tal y como lo prevé el artículo 125 de la Constitución Política.

En ese sentido, no existe afectación de la referida prerrogativa fundamental, pues frente a la reclamación se respetó el trámite reglado en el Acuerdo y su Anexo Técnico, aplicando dicho trámite a todos los aspirantes que reclamaron, tan es así que la misma accionante señala que el 17 de julio de 2022 asistió a la jornada de acceso a pruebas y posterior a ello complementó la reclamación, sin que se hayan alterado las reglas establecidas para dicho procedimiento, sin embargo, se aclara que la radicación de la reclamación no implica *per sé* la concesión de lo solicitado por la accionante, sino a que una vez analizados sus planteamientos se proporcione respuesta clara, precisa y de fondo frente a sus planteamientos, tal y como ocurrió en el presente caso.

Sobre la suspensión del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF:

Con relación a dicha pretensión, ha de señalarse que conforme a la doctrina y jurisprudencia consolidada existen 2 presupuestos elementales para la adopción de medidas cautelares: i) el *“ fumus boni iuris ”* y ii) el *“ periculum in mora ”*, como lo señaló la Corte Constitucional, en Sentencia SU-913 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez: MEDIDAS CAUTELARES-Principio periculum in mora y principio fumus boni iuris analizados para suspender los nombramientos de notarios y modificar las listas de elegibles hasta que se resolviera la tutela de unificación De allí la medida provisional



ordenada por la Corte Constitucional mediante el Auto 244 de 2009, por la cual se decretó suspender los nombramientos de notarios y modificaciones en las listas de elegibles hasta tanto se resolviera la correspondiente tutela de unificación, en tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. El primero, *periculum in mora*, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, *fumus boni iuris*, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida, pero de manera limitada. Por ejemplo, si el valor de la causa en juicio ejecutivo es proporcionalmente mínimo a la solvencia del demandado, la medida carecerá de *periculum in mora*, caso en el cual no habrá necesidad de hacer juicio alguno sobre el principio *fumus boni iuris*, pues de plano resulta innecesaria la medida.

Frente al “*fumus boni iuris*”, no se advierte que haya una mayor probabilidad de que los derechos fundamentales sean protegidos con la acción de tutela frente a la probabilidad de que no se protejan, pues ninguna de las premisas fácticas señaladas por la accionante conduce a demostrar de manera flagrante que el Acuerdo de Convocatoria y el desarrollo del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 cuya suspensión solicita, son la causa de la presunta violación a los derechos fundamentales a los que alude.

Ahora bien, con relación al “*periculum in mora*”, no se acredita que represente peligro alguno el no adoptar la medida solicitada en la acción de tutela, en atención a que la perentoriedad del término para resolver la tutela es suficiente para resolver el asunto que aquí se debate o para declararla improcedente, según lo considere el Juez, y no se advierte probado un perjuicio irremediable para la accionante que dé cuenta de que sus derechos fundamentales pueden ser violentados mientras se resuelve la acción de tutela.

En este orden de ideas, no existen elementos de juicio que indiquen la necesidad de acudir a la medida de suspensión provisional, puesto que, se insiste, no se exponen argumentos que revelen la configuración de un perjuicio irremediable, es más, los fundamentos de la solicitud se basan en las mismas consideraciones esgrimidas en la demanda de tutela.

A la luz de lo dicho en líneas precedentes, se puede colegir que la accionante no ha demostrado el perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, pues si pese a las razones anteriormente mencionadas hay alguna probabilidad de que se considere la violación de alguno de los derechos fundamentales expresamente relacionados en el escrito de tutela, la suspensión del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 desconocería un amplio catálogo normativo, sino que obstruiría la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como lo es la provisión de los empleos públicos por méritos y sería violatoria de los derechos de los demás aspirantes que concursan en el Proceso de Selección.

En ese entendido, la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la simple inconformidad de la accionante frente a la respuesta a la reclamación que es un acto administrativo de trámite o frente a las reglas que rigen el proceso de selección, **se torna en un juicio de legalidad del acto**



administrativo, asunto que no concierne al juicio de constitucionalidad propio de la acción de tutela, por lo que dicho acto administrativo que goza de presunción de legalidad, debe ser aplicado hasta tanto su legalidad no sea desvirtuada por un Juez Contencioso Administrativo

En suma, no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, **este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción de tutela.** En el presente caso, es menester indicar que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar la vulneración de sus derechos pues como ya se advirtió, se limita a cuestionar el actuar de la CNSC pese a que esta última actuó conforme a la Constitución y la Ley.

Reiteró que, en virtud de todos los argumentos anteriormente descritos, se evidencia que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que alude la accionante, puesto que esta Comisión Nacional ha actuado bajo los parámetros Constitucionales y Legales, dando aplicabilidad a los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, así como en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

Por lo expuesto, habiéndose satisfecho por la CNSC lo relatado en los hechos de la tutela, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues, deviene que no existe la vulneración de los derechos fundamentales que alude la accionante.

con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la Universidad Francisco de Paula Santander y por la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, tal y como se explicó en líneas precedentes, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, de ahí que, se solicita negar la presente Acción de Tutela.

Posterior al fallo de tutela de fecha 01 de septiembre de 2022, se recibe informe por parte de la CNSC, a través de su apoderada LUZ YANETH SUÁREZ SALGUERO, Jefe de Oficina Asesora Jurídica informó lo siguiente:

Informa que Consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se logró constatar que la señora MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1032416083, se encuentra inscrita con el ID 443464608, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166312, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales obtuvo 63,33 puntos, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65 puntos, es decir, no continúa en concurso, por lo que el inconformismo de la accionante radica en que no superó la prueba eliminatoria y fue excluida del proceso de selección, intentando cuestionar un resultado (acto administrativo) a través de la acción de tutela, pese a que existen otros mecanismos de defensa.

Frente al suministro del cuadernillo de preguntas para controvertir las preguntas realizadas, manifestó que: La CNSC mediante Acuerdo No. CNSC–20161000000086 del 4 de mayo de 2016 “Por el cual se deroga el Acuerdo No.545 del 04 de agosto de 2015 y se establece el procedimiento para acceso apruebas y reclamación”, mismo que en el artículo segundo estableció el procedimiento para el acceso apruebas, tal y como se muestra a continuación:



ARTÍCULO 2°. ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO A PRUEBAS. En cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia T-180 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, se ajusta el procedimiento de reclamación y acceso a pruebas, así: *Conforme lo disponen los Acuerdos de Convocatoria, la Comisión Nacional informará a los aspirantes, con antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, a través de la página Web de la CNSC www.cnsc.gov.co y de la universidad, institución universitaria o institución de educación superior contratada, la fecha en que serán publicados los resultados de las pruebas aplicadas en el concurso de méritos. El plazo para realizar las reclamaciones es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005 y demás normas concordantes, según corresponda.*

Adujó que No existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad en el caso que expone la accionante, pues la CNSC está cumpliendo y aplicando lo dispuesto por las normas que rigen el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, esto es, el Acuerdo del Proceso de Selección y el Anexo Técnico, donde se regulan las diferentes etapas del concurso.

A la accionante, en garantía al derecho fundamental a la igualdad, se le aplicó la misma prueba que a todos los aspirantes inscritos en el mismo empleo, se le habilitó e la Aplicativo SIMO para que radicara la reclamación y además se le garantizó el acceso a las pruebas que se le Aplicaron, actividad que realizó el 17 de julio de 2022, como a todos los aspirantes del precitado proceso de selección y con posterioridad, esto es, el 18 y 19 de julio de 2022 de ese mismo año, tuvo la posibilidad de realizar la complementación a la reclamación, tal y como lo hizo y se le calificaron las mismas preguntas a todos los inscritos del empleo en el que participó la accionante.

De ahí que, de concederle el presente amparo al accionante, existiría una vulneración al referido derecho fundamental, pues se estarían sometiendo las reglas del proceso de selección a la interpretación de un aspirante, lo cual, implica persé una afectación al Proceso de Selección, pues se daría prelación al beneficio propio de la accionante por encima de los intereses de los demás aspirantes que continúan en el concurso. El deber de esta Comisión Nacional es garantizar los principios de igualdad e imparcialidad se a todos los aspirantes, sin discriminación alguna.

Por otro lado, se reitera que las pruebas tienen carácter reservado y pertenecen a la CNSC, tal y como lo dispone el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo y el Anexo Técnico del Proceso de Selección, por ende, no es posible divulgar la hoja de respuestas que marcó la accionante, la hoja de respuestas clave, ni el cuadernillo de preguntas, pues de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, "(...) Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación". Sin embargo, cabe reiterar que los aspirantes tuvieron la oportunidad de acceder a su prueba y revisar tanto sus respuestas como las claves (respuestas correctas) de cada uno de los ítems, jornada que se realizó según lo establecido en el Anexo técnico. Ahora en cuanto a los reparos hechos frente a la prueba aplicada, es necesario precisar cuáles fueron los componentes evaluados en cada pregunta, mismos que se fundamentaron en los ejes temáticos definidos y validados por el ICBF, concordantes con los establecido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Entidad.

Afirma que el principio de Subsidiariedad La Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha manifestado que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario⁸. Así, resulta evidente la improcedencia del amparo y de la medida de suspensión, toda vez que, la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a cuestionar actos administrativo, entiéndase como tal, el Acuerdo que contiene las reglas que rigen el concurso o para debatir la ejecución del proceso de



selección o para reclamar frente a un resultado como segunda instancia o para controvertir un acto administrativo de trámite (respuesta reclamación), razón por la cual, dichas pretensiones deberán dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela.

Denotó que la presente acción carece de requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la simple inconformidad de la accionante frente a la respuesta a la reclamación que es un acto administrativo de trámite o frente a las reglas que rigen el proceso de selección, se torna en un juicio de legalidad del acto administrativo, asunto que no concierne al juicio de constitucionalidad propio de la acción de tutela, por lo que dicho acto administrativo que goza de presunción de legalidad, debe ser aplicado hasta tanto su legalidad no sea desvirtuada por un Juez Contencioso Administrativo.

Aduce de la Inexistencia de un perjuicio irremediable, en suma, no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en la presente acción de tutela. En el presente caso, es menester indicar que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar la vulneración de sus derechos pues como ya se advirtió, se limita a cuestionar el actuar de la CNSC pese a que esta última actuó conforme a la Constitución y la Ley.

Finalmente reiteró que, de los argumentos anteriormente descritos, se evidencia que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que alude la accionante, puesto que esta Comisión Nacional ha actuado bajo los parámetros Constitucionales y Legales, dando aplicabilidad a los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, así como en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA: Dentro del término concedido en auto Del 19 agosto de 2022, por medio de la cual se admitió la acción constitucional, siendo debidamente notificada la accionada guardo silencio, asimismo, de la notificación remitida al correo electrónico del auto de fecha 27 de septiembre de 2022, no se pronunció al respecto.

PRUEBAS

a. Las aportada en el escrito de la tutela por la accionante:

- Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
- Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021.
- Guía de Orientación al Aspirante para acceso a pruebas funcionales y comportamentales.
- Reclamación ante los resultados definitivos de la prueba de competencias básicas u organizacionales.
- Copia de la Inscripción a la Convocatoria No. 2149 – 2021 ICBF publicada en el SIMO
- Copia de la Ampliación a la Reclamación radicada el 19 de Julio de 2022 en la plataforma SIMO.
- Copia de la Respuesta masiva por parte de la CNSC a la ampliación a la reclamación.



- Copia de la Declaración Juramentada donde se acredita mi condición de madre cabeza de familia.
- Sentencias de fecha 3 de Junio de 2022, proferida por el Consejo de Estado con radicado 2021-
- 046664-00, por medio del cual se declara nulo el Decreto 1754 de diciembre 22 de 2020.
- Copia Auto Interlocutorio de fecha 6 de junio de 2022 con radicado O-030-2022, proferido por el
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo.
- Copia de la Respuesta de fecha 3 de Agosto de 2022 al Derecho de Petición Proceso de Selección
- No. 2149 – ICBF-2021, suscrita por el Asesor Procesos de Selección EDWIN ARTURO RUIZ MORENO de la CNSC.

b. Por parte del ICBF:

Respuesta al derecho de petición 11 de agosto de 2022 radicado n. 20221210000183771.

Informe de cumplimiento de la publicación de la tutela y auto del 27 de septiembre de 2022 en la página web del ICBF, siguiente link:

https://www.icbf.gov.co/system/files/58_accion_tutela_maryith_lizzeth_rivera_gaviria_2022_195_compressed.pdf

c. La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC:

Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

- Anexos 1 y 2: Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, “ Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021 ” y Anexo Técnico.
- Anexo 3: Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo 4: Reclamación presentada por la accionante contra los resultados de las pruebas escritas publicadas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo 5: Respuesta a la reclamación presentada por la accionante contra los resultados de las pruebas escritas publicadas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
- Anexo 6: Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del empleo al cual aspira la accionante.
- Anexos 7 y 8: Guías de orientación al aspirante para la aplicación de pruebas y para el acceso al material de pruebas Sentencias frente a las mismas Pretensiones y Proceso de Selección.
- Contestación a la acción de tutela 03 de octubre de 2022.



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela impetrada por la señora **MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA** para proteger los derechos fundamentales que invoca como vulnerados, al considerar que no se ha llevado de manera adecuada el trámite frente al Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, el inconformismo frente a la CNSC frente a la prueba que aplicó en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF y en general, con el desarrollo del referido proceso de selección?

MARCO NORMATIVO

La acción de tutela establecida por el artículo 86 de la Carta Política, es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos son vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares. Esta acción es de naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial o para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable como mecanismo transitorio.

El artículo 23 de la constitución política, establece: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional ha señalado 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 éste 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, en éste sentido, podemos citar la Sentencia T-030 de 2015, donde se precisó:

“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 [...]”.

Aunado a lo anterior, tenemos frente al carácter subsidiario de la acción de tutela, podemos hacer referencia a la Sentencia T- 009 de 2019 en donde la Corte, señaló que:

“El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.” Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.”

En esa misma sentencia, señaló que: (...) *la Corte ha sostenido que la acción de tutela procederá, así existan medios ordinarios de defensa judicial que se encuentren disponibles, cuando (i) los mecanismos ordinarios no tienen la virtualidad de conjurar*



el perjuicio irremediable en el caso del accionante, para lo cual el amparo procederá de manera transitoria y (ii) los medios de defensa judicial que existen son ineficaces, es decir, que no tienen la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, para lo cual procederá el amparo de manera definitiva.”

Ahora bien, dicha Corporación también ha señalado que es deber de juez constitucional examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidos en reiterada jurisprudencia¹, a fin de determinar: *“(i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) **que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables**, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios”*.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia T- 441 de 2017, precisó que la procedencia de la acción de tutela en torno a cuestionar actos administrativos procede en dos circunstancias, para mejor ilustración se transcribe así:

*“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) **cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.**”² (Resalta el Juzgado)*

Por esto, la Corte Constitucional en sentencia T-188 de 2009, precisó:

*“(…) 4. Existencia de un perjuicio irremediable. Cuando la acción de tutela se interpone como **mecanismo transitorio**, es preciso demostrar que la misma es necesaria para **evitar un perjuicio irremediable**, y que según la jurisprudencia de esta Corporación el perjuicio que se pretende evitar debe ser: i) **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) **grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque se requieren **medidas urgentes** para conjurar el perjuicio irremediable; y iv) por la **impostergabilidad** de la tutela a fin de garantizar el restablecimiento integral del orden social justo (...)”*.

La jurisprudencia ha precisado algunas garantías que hacen parte del debido proceso administrativo, de la siguiente manera:

“Existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación

¹ sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017, T-318 de 2017

² Corte Constitucional, Sentencia T- 441 de 2017, M.P Dr, Alberto Rojas Díaz



*en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.*³

Así las cosas, con los planteamientos jurisprudenciales, sin entrar a examinar otros aspectos; y si existe un mecanismo ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales aquí reclamados, y si no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante; necesario resulta negar por improcedente el amparo deprecado.

CASO CONCRETO

En virtud de los hechos y enunciados normativos anteriores, este Despacho determinará si en el presente evento es procedente la interposición de la acción de tutela, frente a la vulneración de derechos fundamentales que aduce vulnerados en la presente acción, al considerar que el trámite efectuado por la CNSC frente al concurso de méritos de la convocatoria 2149 de 2021, de la cual solicita la nulidad o la suspensión.

Por lo anterior, es menester precisar que el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, impone el cumplimiento de dos requisitos para la procedencia de la acción de tutela, los cuales se encuentran recogidos en el decreto 2591 de 1991, a saber, la subsidiariedad y el perjuicio irremediable; requisitos que, si no se cumplen, convierten en improcedente la acción de tutela.

En el caso sub examine, la parte actora interpone acción de tutela para declarar la nulidad o la suspensión de la convocatoria 2149 de 2021, en cabeza de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, por su informalidad al trámite efectuado por la accionada, argumentando que la misma paso por alto el Acuerdo No. 2081 el 21 de Septiembre de 2021 (emergencia sanitaria), y, convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta personal del Instituto Colombiano de Bienes Familiar, Proceso de Selección ICBF-2021. **reiterando que aún se encontraba vigente la emergencia sanitaria.** Del mismo modo, alega que a pesar que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la Universidad de Pamplona, por lo que se indilga responsabilidad de violación a sus derechos de acceso a los documentos públicos y defensa.

Por su parte, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, indicó que, las etapas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, no se vieron afectadas con ocasión a la Sentencia emitida dentro del proceso No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, pues sus efectos únicamente operaban hacia el futuro, es decir, no se afectaron las situaciones jurídicas consolidadas durante la aplicación del nulitado decreto, por tal razón, la etapa de reclutamiento y de aplicación de pruebas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, se mantienen incólumes. Frente a la negativa de entregar el cuadernillo solicitado, reiteró que la reserva de las pruebas que procura preservar la CNSC no es un capricho sino el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la ley 909 de 2004 y para el efecto se suscriben acuerdos de confidencialidad y se mantiene una estricta cadena de custodia por parte del operador del proceso de selección, en este

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 010 de 2017, M.P Dr. Alberto Rojas Diaz



caso, la Universidad de Pamplona, por lo que no es posible acceder a la solicitud de entrega del material de pruebas, pues al acceder, representaría desconocer lo previsto en la Ley en cuanto al carácter de reserva legal que tienen las pruebas, estando entonces prohibida su reproducción física, fotográfica o digital.

Insistió que todos los aspirantes incluida la accionante, al haber aceptado con su inscripción las condiciones de la Convocatoria, están llamados a respetar las reglas del Proceso de Selección, entre estas, el hecho de que solo exista un acceso a material de pruebas, el cual, fue garantizado, no habiendo lugar a nuevo suministro del cuadernillo de preguntas, circunstancia que a todas luces representaría vulnerar las reglas del concurso, y en su orden, principios que rigen el ingreso al empleo público en Colombia, como lo es el **principio de igualdad**, el cual debe garantizarse a todos los aspirantes bajo las mismas condiciones.

Por su parte el ICBF, reiteró que en el presente caso es **RESORTE EXCLUSIVO DE LA CNSC**, quien es la encargada de dirigir el concurso de méritos para proveer las 3.792 vacantes del ICBF en todas sus etapas. Destacó que la pretensión de la accionante se encuentra dirigida a desconocer las disposiciones de rango Constitucional, como es lo establecido en el artículo **Artículo 125**.

En consideración a lo anteriormente expuesto, es menester señalar que la acción de tutela creada para la protección de los derechos fundamentales, y en general exige como presupuesto de procedibilidad el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial cuando estos existan. A su vez, no se advierte perjuicio irremediable que conduzca a tener por procedente la acción de tutela de naturaleza subsidiaria pues de la revisión de los argumentos que esgrime la accionante, los mismos se destinan a cuestionar la actuación de la CNSC frente a la ejecución del Proceso de Selección con la respuesta a la reclamación que se le publicó a la accionante, pero en ninguna forma sustenta, demuestra o prueba el acaecimiento de un perjuicio irremediable, solo se alega una afectación a los derechos fundamentales sin que se compruebe cual es el perjuicio ocasionado, luego, la presunta conculcación de derechos fundamentales que cita no es evidente, intentando obtener un amparo constitucional que no es procedente y para lo cual dispone de otros mecanismos de defensa que resultan efectivos y que fueron instituidos para controvertir actos administrativos, por ende, bien puede la accionante acudir a la acción de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la protección indebidamente solicitada ante el juez de tutela.

Lo claro en este presente asunto, es que la accionante pretende que por vía de acción de tutela se desconozca, se invalide y se **DECLARE LA NULIDAD** de un proceso de selección para acceder a cargos por méritos, pretensión que claramente no tiene la connotación de ser amparada por la acción de tutela, pues ésta solo es viable de ejercer ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

En ese orden, refulge entonces, que la acción de tutela resulta improcedente, por no cumplirse el principio subsidiaridad, del cual la corte ha sido enfática indicando lo siguiente: *“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte 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” Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos”*. El resaltado es nuestro. (T-375 – 18)



Para el caso, nótese que no se adujo y menos se acreditó en la accionante alguna especial condición de vulnerabilidad que torne procedente el amparo en forma transitoria a efectos de evitar algún perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, y como quedó sentado, la acción de tutela por regla general no es procedente para controvertir procedimientos administrativos, pues las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de otros medios, para el caso, dentro del procedimiento tenía mecanismos para pronunciarse frente al trámite y las decisiones adoptadas, pero adicionalmente, de observarse que sea necesaria las revisiones de estas, puede acudirse ante la misma entidad para que proceda a ello, fundamentando tal petición en situaciones fácticas diferentes, de tal forma no se observa que exista una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que obligue la protección urgente de los mismos, pues a pesar de hacer un recuento de la situación presentada, no logró determinar o definir concretamente cual sería el perjuicio irremediable que pretende evitar.

En la presente acción de tutela, tampoco se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues la entidad accionada ha dado a conocer todo el procedimiento adelantado conforme a las aplicables en el asunto de su competencia, dando a conocer previamente a los participantes las condiciones del concurso, por lo que se concluye que la tutela no es procedente en este caso para lograr **Suspender la Convocatoria No. 2149 de 2021**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito, Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela instaurada por la señora **MARYITH LIZZETH RIVERA GAVIRIA**, respecto a los derechos invocados en la presente acción, por lo motivado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes la anterior decisión a los correos electrónicos donde reciben sus notificaciones, (Decreto 2591 de 1991, artículo 30).

TERCERO: ORDENAR al señor PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, A LA DIRECTORA GENERAL DEL ICBF y al representante Legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA que el término de tres (3) días publiquen en la página Web de la entidad el presente auto, y remita constancia del mismo, a efectos de notificar a lo vinculados del fallo de tutela (personas que se postularon al proceso de selección para el cargo que se postuló la accionante, esto es, Profesional Universitario código 2044 Grado 7–OPEC 166312 en la modalidad de ascenso, para proveer los empleos de vacancia definitiva perteneciente al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR), lo anterior, para surtir en debida forma la notificación del aludido fallo.

CUARTO: ADVERTIR que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (Decreto 2591 de 1991, artículo 31).



QUINTO: ENVIAR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. El envío se hará en forma electrónica conforme el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA LUCIA CABRERA DURAN
JUEZ

Firmado Por:
Olga Lucia Cabrera Duran
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002 De Familia
Pitalito - Huila

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: **9879de7ca7abf44d5da29d336ec4bc5950e1939663bab2b8d986e13677ad1ba4**

Documento generado en 10/10/2022 05:59:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>