

**ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil reprogramar la presentación de prueba escrita para la convocatoria territorial 2019 II a persona que para la fecha inicial se encontraba con Covid-19 y por tanto no pudo asistir / ACCIÓN DE TUTELA – Amparo de derechos fundamentales en el marco de un concurso de mérito**

(...) el accionante para el 14 de marzo del 2021 día en que se realizó la prueba de conocimiento estaba contagiado del virus covid-19. Por lo tanto, no podía realizar el examen al tener que cumplir un aislamiento conforme a las recomendaciones de las organizaciones de salud. Ante estos hechos se observa que la Comisión Nacional no previó esta circunstancia anulando cualquier posibilidad de brindarle a los participantes presentar la prueba en fecha y hora distinta a la planteada inicialmente. (...) no se puede omitir las condiciones de contagio que enfrenta el mundo a raíz del virus covid-19 y las medidas de cuidado y protección que deben implementarse una vez se confirma el resultado como positivo, como fue demostrado por el señor Iverson Alfredo López. Por lo tanto, al haber establecido la práctica de las pruebas en medio de la contingencia que se vive en la actualidad, obliga a las entidades accionadas a prever y adoptar mecanismos y acciones que garanticen a los participantes el acceso a las pruebas escrita ante el diagnóstico de esa enfermedad, prevaleciendo el interés de todos y todas sin excepción alguna. En consecuencia, la sala confirmará el fallo impugnado. (...)

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las situaciones que impiden a los concursantes asistir a las fechas programadas para las pruebas y la procedencia de la acción de tutela, consultar: Corte Constitucional, sentencia T-049/19.

Consejo de Estado, radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC), (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, accionante: Yaneth Jerez Tirado.

**FUENTE FORMAL:** Constitución Política (Art. 86).

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCION TERCERA  
SUBSECCION B**

Bogotá, veintiocho (28) de junio de 2021

MAGISTRADO PONENTE: FRANKLIN PEREZ CAMARGO

**Radicación :** 11-001 33 35 029 2021 00103 01  
**Accionante :** Iverson Alfredo López Celis  
**Accionado :** Comisión Nacional del Servicio Civil

Asunto: **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA TUTELA**

La parte demandada impugna de manera oportuna el fallo proferido el 29 de abril del 2021 por el Juzgado veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Bogotá por medio del cual, se accedió a las pretensiones de la demanda.

**HECHOS SEGUN LA DEMANDA**

1. El accionante se inscribió en la convocatoria No. 1333 a 1354 realizada a través de CNSC al cumplir con las especificaciones técnicas para poder participar de las vacantes pertenecientes a la carrera administrativa de las plantas de personal de las entidades que hacen parte de la Convocatoria Territorial 2019
2. El 14 de marzo del 2021 fue citado para presentar la prueba escrita. No obstante, el día 12 de marzo del 2021 radicó petición a la CNSC solicitando se le indicará el procedimiento a seguir para poder reprogramar la presentación de la prueba escrita para la convocatoria territorial II, pues para esa fecha se encontraba con Covid y por tanto no me era posible asistir en la fecha programada. Para lo cual adjunte copia de la prueba de Covid positivo.

**PRETENSIONES**

La accionante solicita:

“PRIMERA: Muy respetuosamente solicito Señor Juez, se sirva tutelar el derecho fundamental a la dignidad humana, a la igualdad, trabajo y acceso al desempeño de cargos públicos por concurso de méritos previstos en los artículos 13, 25, 29, y 125 de la Constitución Política.

SEGUNDA: En virtud de lo anterior, sírvase Señor Juez ORDENAR a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL realizarme el examen o la prueba que se encontraba programada para presentar el día 14 de marzo del 2021 y la cual no pude presentar”

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El juez de instancia determinó:

*“No obstante, en virtud de lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta la citada jurisprudencia y los argumentos expuestos por las partes, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil vulnera el derecho a la Igualdad y el Debido Proceso del señor Iverson Alfredo López Celis ante la negativa de programar fecha para la realización de la Prueba Escrita de “Competencias Funcionales y comportamentales” de la Convocatoria Territorial 2019 - II, dado que si bien cierto el actor fue citado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante comunicación enviada el 06 de marzo de la presente anualidad para la realización de la mencionada Prueba Escrita de “Competencias Funcionales y comportamentales” de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 - II, la cual se llevó a cabo el día 14 de marzo de 2021, también lo es que para el accionante le fue imposible asistir a la misma, como quiera que obra dentro del plenario, Reporte Laboratorio Clínico – Cendiatra – Covid 19 – Antígeno - Cualitativo Confirmatoria del paciente Iverson Alfredo López Celis de fecha de entrega 12 de marzo de 2021, arrojando resultado de Positivo para Covid -19, situación ésta que fue comunicada por el actor a la CNSC el mismo día 12 del mes y año a través del correo electrónico y solicitando el procedimiento a seguir para reprogramar la presentación de la prueba escrita de dicha Convocatoria 2019 - II, la cual fue resulta de manera desfavorable por la CNSC, negando lo solicitado.*

*De otra parte, para el Despacho no son de recibido los argumentos expuestos por la Universidad Sergio Arboleda al considerar que el accionante no logró demostrar o certificar dentro de la presente acción que su estado de la salud le impidiese su desplazamiento para la aplicación de las pruebas escritas en condiciones de Igualdad con los demás aspirantes; como quiera que la situación de salud del señor López Celis impedía presentarse a dicha prueba y más aún cuando no solamente podría estar en peligro su vida sino también la de las demás personas que asistían a la mencionada prueba escrita, dado que es evidente que podría estar contagiando a las personas que estaban a su alrededor por más distanciamiento social que existiera, situación que no es desconocida teniendo en cuenta los aumentos de casos de Covid-19 que en la actualidad se vienen presentando en el país y en el mundo, escenario que para esta sede judicial, no se trata de privilegios para unas cuantas personas, sino que las mismas debieron ser tenidas en cuenta por la CNSC, con el fin de salvaguardar el principio de Igualdad de oportunidades del actor, garantizándole un trato igualitario frente a todos y cada uno de los aspirantes que deseen aspirar un cargo público y que en su momento presentaron la respectiva prueba de “Competencias Funcionales y comportamentales” de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 – II, sin que se evidencie que la inasistencia a la misma por parte del accionante, se trate de un simple omisión o capricho.*

*Conforme a lo expuesto, esta sede judicial ordena al Representante Legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS para que a través de la Universidad Sergio Arboleda, en un plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice los trámites pertinentes para programar fecha y hora en la que el señor Iverson*

*Alfredo López Celis pueda presentar la prueba escrita de “Competencias Funcionales y comportamentales” de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 - II, la cual debe ser programada dentro de un término de dos (2) meses siguientes al vencimiento del inicialmente otorgado (10 días),teniendo en cuenta las mismas condiciones y reglas establecidas en el respectivo acuerdo de la aludida convocatoria.*

#### **RESUELVE**

*PRIMERO: TUTELA los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del señor Iverson Alfredo Lopez Celis identificado con la cédula de ciudadanía 79.527.781 de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.*

*SEGUNDO:ORDENAR al representante legal de la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL para que a través de la Universidad Sergio Arboleda para que en un plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presenta providencia, realice los trámites pertinentes para programar fecha y hora en la que el señor Iverson Alfredo López Celis pueda presentar la prueba escrita de “competencias Funcional y comportamentales” de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019-II la cual debe ser programada dentro de un termino de dos (2) meses siguientes al vencimiento del inicialmente otorgado (10 días) teniendo en cuenta las mismas condiciones”*

#### **MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La CNSC, argumenta en su recurso lo siguiente:

*“A juicio de esta Comisión, el fallo impugnado desconoce de manera grave las normas que regulan la carrera administrativa e implica un desbordamiento de la competencia del Juez de tutela, porque sin tener competencia para ello, a pesar de que formalmente cita los criterios sobre improcedencia de la acción de tutela por subsidiaridad, se inmiscuye en un asunto de fondo del concurso de méritos, ordenando variar las normas frente a la aplicación de pruebas a los aspirantes en beneficio de una sola persona, lo que evidentemente contraría las normas que rigen todos los concursos de méritos.*

*(.....)*

*Por lo anterior, y en atención a las circunstancias específicas del caso, la acción de tutela, por su carácter excepcional y expedito, resulta procedente pues en el evento de que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales conjurados por el accionante, le permite seguir en el proceso de selección para el cargo al que aspira, mas no por situaciones particulares que no se contemplan en el Acuerdo y su Anexo que convoca como ÚNICO documento contentivo de las condiciones de su ejecución.*

*(.....)*

*La procedencia de la acción de tutela para modificar el contrato de por medio y agregar pruebas adicionales o supletivas se daría, entonces, solamente en el preciso evento en que exista la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, en la ejecución del mismo, sin embargo, lo que ocurre es que el accionante intenta hacer incurrir al operador judicial en error, por cuanto conoce el acuerdo y su anexo antes de su inscripción, por lo que es de su entero conocimiento que NO SE CONTEMPLAN LAS PRUEBAS SUPLETIVAS O POSTERIORES A LAS FECHAS*

*ASIGNADAS, y pretende por vía de tutela que se le concedan derechos que no le son asignados por la CNSC en ejercicio del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.*

(.....)

*En el caso que nos ocupa, el hecho de aplicar unas pruebas escritas para una sola persona, vulnera el derecho a la igualdad de todos los aspirantes y desencadena un perjuicio, toda vez que la Universidad Sergio Arboleda en conjunto con la CNSC realizan un despliegue administrativo y logístico el cual requiere de tiempos exactos de preparación de cada una de las actividades que deben ejecutarse con el objetivo de la aplicación de mencionadas pruebas. Actividades que van desde la contratación de expertos para la construcción de las pruebas, elaboración de cuadernillos, consecución de lugares de aplicación que cumplan con los criterios establecidos por la CNSC y la Resolución 666 de 2020 modificada por la Resolución 223 de 2021 hasta la contratación del personal logístico y envío del material a cada ciudad, lo cual demanda por parte de la Universidad Sergio Arboleda, su operador logístico y la CNSC, todo un despliegue de recursos; por tanto, realizar un despliegue de esta magnitud para una sola persona, no solo implica incertidumbre e inestabilidad frente a los aspirantes inscritos en la convocatoria, sino sobrecostos cuantiosos. En consecuencia, se destaca la prevalencia del interés general sobre el particular, toda vez que basados en el principio de planeación armónica, la Comisión Nacional del Servicio Civil no encuentra fundamento para establecer un privilegio y realizar la prueba escrita a la accionante y por ende cambiar lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria y su anexo, dando prevalencia al interés particular, sobre el general.*

(.....)

*Desde el punto de vista constitucional el artículo 130 de la Carta, dejó establecido que la administración y vigilancia de la carrera administrativa tiene carácter especial, corresponderá SOLO A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL COMO ORGANO AUTONOMO, situación que no puede ser modificable por decisiones judiciales y después de 3 meses de la decisión que cita a prueba escrita, más aún cuando se está próximo a la publicación de resultados definitivos, los cuales ineludiblemente cambiarían al ser tenidos en cuenta nuevos participantes.*

*Así las cosas, el acuerdo es la forma de actuar de la CNSC y con este dar parámetros de igualdad, si los acuerdos son modificados por situaciones particulares, se rompe la autonomía del proceso y de la CNSC, por ello, los términos de la Convocatoria, no prevé la posibilidad de modificaciones por situaciones particulares, y más cuando se conocen los lineamientos, previa la inscripción de cualquier persona, de tal suerte que al no preverse ninguna circunstancia o situación particular como la expuesta, lo pretendido por la accionante no puede ser atendido de manera favorable.*

(...)

*Por todo lo expuesto, se concluye que no le asiste razón al juez de primera instancia al conceder la acción de amparo dada su interpretación perjudicial y vulneradora del derecho colectivo de las reglas de la convocatoria al convalidar dentro del trámite constitucional, cuyo fin jurídico no es este, acciones que van en desmedro de las reglas de la convocatoria y cambia de forma específica la situación de la accionante cuya razón de ser jurídica no es resultado ecuatorio de una apreciación constitucional y jurídica sino de una simple interpretación errónea de una situación particular. “*

## **CONSIDERACIONES**

Para resolver la acción de tutela, la Sala adoptará la siguiente metodología:

**I.** Problema jurídico a resolver y **II.** Caso concreto.

## **II PROBLEMA JURIDICO**

¿Conforme a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela se evaluará si procede la acción de tutela para ordenar la realización de la prueba escrita dentro de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 II?

## **III CASO CONCRETO**

El juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso del accionante los cuales fueron vulnerados por no permitirle al señor Iverson Alfredo Lopez la reprogramación de la prueba escrita. Examen al cual no pudo asistir en la fecha programada debido a que se encontraba contagiado con el virus Covid-19

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil consideró que la decisión adoptada por el ad-quo viola el principio de igualdad de los demás participantes quienes realizaron la prueba el 14 de marzo del 2021 conforme al cronograma de la convocatoria. Concurso que desde su publicación fijó las reglas y las etapas en las cuales se llevaría la oferta para proveer cargos territoriales. Finalmente, manifestó que la acción de tutela es improcedente.

Al tenor de estas circunstancias, se procederá a resolver el problema jurídico en aras de establecer si son factibles las objeciones presentadas por la parte demandada.

### **Hechos probados**

Dentro del material probatorio aportado se encuentran;

- a) Constancia de inscripción a la convocatoria 1347 de 2019, entidad Región Administrativa y de Planeación especial- Rape Región Central No. de empleo 56873, denominación 164 profesional Especializado. Nivel jerárquico profesional grado 4
- b) Correo de citación a la prueba de competencias funcionales y comportamentales en la cual la CNSC informaban que la prueba escrita se realizaría el 14 de marzo del 2021
- c) Correo electrónico enviado 12 de marzo del 2021 por el señor Iverson Alfredo López a la CNSC en el cual solicitaba la reprogramación de la prueba por estar positivo para Covid-19
- d) Reporte de laboratorio clínico de fecha 12 de marzo del 2021 en el que se da como resultado “positivo para covid-19 antígeno cualitativo confirmatorio”
- e) Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio ante la petición del concursante en donde lo manifiestan:

*“De conformidad con la Ley, la Convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a los participantes y en esta se establecen las reglas y condiciones de participación.*

*Ahora bien, el numeral 3.1 del Anexo del Acuerdo de Convocatoria que rige la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 II, sobre la citación a pruebas escritas, establece:*

*3.1. Citación a Pruebas sobre Competencias Funcionales y Comportamentales*

*La CNSC y/o la universidad o institución de educación superior que se contrate para realizar esta etapa del proceso de selección, informarán en su sitio web, la fecha a partir de la cual los aspirantes admitidos en la etapa de VRM deben ingresar con su usuario y contraseña al SIMO, para consultar la fecha, hora y lugar de presentación de estas pruebas.*

*Igualmente, estos aspirantes deben revisar la Guía de orientación para la presentación de estas pruebas, la cual se publicará en los mismos medios indicados anteriormente.*

*Con base en lo anterior, el día 1 de marzo de 2021 se publicó en la página web de la CNSC [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) un aviso informativo donde la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Sergio Arboleda, informaron a los aspirantes admitidos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos que a partir del 5 de marzo de 2021, podían ingresar a la página [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace SIMO, con su usuario y contraseña, en la opción "ALERTAS", para conocer la hora y sitio de aplicación de las pruebas escritas que se realizarán el 14 de marzo de 2021.*

*Bajo este entendido, no es posible el cambio de fecha para la aplicación de las pruebas escritas de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 II, toda vez que la Universidad Sergio Arboleda, institución universitaria responsable de la ejecución del Concurso Abierto de Méritos, debe realizar un cúmulo de actividades previas, tales como, la contratación de una empresa seguridad especializada que realice la impresión de los cuadernillos y la logística de transporte de pruebas, consecución de los espacios de las instalaciones físicas de aplicación en las seis ciudades contempladas en el numeral 3.2 del Anexo de los Acuerdos de Convocatoria, y en general la logística programada para la aplicación de pruebas, labores que se enmarcan en el cumplimiento estricto de las obligaciones derivadas del Contrato No. 617 de 2019, en consecuencia, se dispuso de la logística necesaria para que se llevare a cabo dicho evento de manera presencial, en una única fecha y hora que para este caso es el domingo 14 marzo de 2021.*

*De otra parte, es necesario reiterar que la convocatoria a concurso abierto de méritos es un proceso reglado en el que una vez definidas las normas que le son propias, éstas deben aplicarse de forma rigurosa, para con ello evitar arbitrariedades o subjetivismos que podrían afectar principios tan importantes para el concurso como lo es el de igualdad frente a los procedimientos que se han establecido para lograr sus objetivos."*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto la Sala destaca:

Desde enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y lo declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional, por lo que solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

A partir del 11 de marzo de 2020 la OMS calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia, especialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró "la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020" y ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus).

En consecuencia, el gobierno declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional decisión que se ha venido prorrogando con diferentes excepciones debido a las medidas adoptadas

para conjurar la crisis, pues a la fecha han fallecido más de tres millones de personas alrededor del mundo. No obstante, las restricciones cada vez han sido más flexibles en razón al plan de vacunación que empezó en el año 2021 y la necesidad de reactivar la economía. Por lo tanto, todas las entidades y diferentes dependencias han implementado los mecanismos necesarios para reanudar las actividades ejerciendo medidas de bioseguridad o en su defecto han postergado eventos debido a los incrementos en los picos de contagios.

Así las cosas y en atención al asunto sub litem el accionante para el 14 de marzo del 2021 día en que se realizó la prueba de conocimiento estaba contagiado del virus covid-19. Por lo tanto, no podía realizar el examen al tener que cumplir un aislamiento conforme a las recomendaciones de las organizaciones de salud.

Ante estos hechos se observa que la Comisión Nacional no previó esta circunstancia anulando cualquier posibilidad de brindarle a los participantes presentar la prueba en fecha y hora distinta a la planteada inicialmente. Así y en casos de fuerza mayor la Sala hará alusión a las consideraciones que ha adoptado la Corte Constitucional en el desarrollo de concurso de méritos cuando interfieren situaciones que impiden a los concursantes asistir a las fechas programadas y la procedencia de la acción de tutela:

1.1.1.1. *“Por su parte, esta Corporación en la sentencia SU-617 de 2013<sup>1</sup> estableció que la tutela procede de manera excepcional frente a un acto de trámite cuando este puede “definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa” y ha sido “fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución”.*

1.1.1.2. *La jurisprudencia del Consejo de Estado también reconoce que las decisiones que se dictan al interior de un concurso de mérito “son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas”. Este Tribunal también resalta que contra los actos de trámite “no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas”.<sup>2</sup>*

1.1.1.3. *El máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo también indicó que los actos de trámite no contienen “una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos”.<sup>3</sup>*

1.1.1.4. *Particularmente, en sentencia del 26 de abril de 2018,<sup>4</sup> la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado analizó un caso en el que se demandó la nulidad de una resolución en la que la Comisión Nacional del Servicio Civil modificaba el cronograma de actividades dentro de una Convocatoria para la provisión de ciertos cargos de niveles Técnicos y Asistencial.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-617 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007. CP Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, del 19 de agosto de 2004, expediente 12279. CP Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00419-00 (1627-12), Sentencia del 26 de abril de 2018. CP César Palomino Cortés.



(...)

*1.4.4.12. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:*

*- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.*

*- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción*

*1.1.1.5. Al momento en que se interpuso la acción de amparo (18 de diciembre de 2017), la posible amenaza de los derechos fundamentales de la accionante estaba dada por el cronograma publicado en la página web de la CNSC en el que se comunicó que la prueba psicotécnica de la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF sería aplicada el sábado 16 de diciembre de 2017 y la omisión de la CNSC de emitir respuesta con respecto a las solicitudes de la actora para que se le practicara la prueba mencionada un día diferente al sábado.*

*1.1.1.6. Si se considera que el actuación mediante la cual se programó la prueba psicotécnica es un acto administrativo, este sería uno de trámite y no podría ser objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo pues no impide proseguir la actuación correspondiente. Así las cosas, la tutela sería procedente de manera excepcional pero definitiva de comprobarse que el acto de trámite objeto de censura (i) vulnera o amenaza derechos fundamentales, (ii) tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial y (iii) sea evidente el carácter irracional o desproporcionado de la actuación.*

*1.1.1.7. Para esta Sala, la decisión que dispuso la fecha para la aplicación prueba psicotécnica podría representar una amenaza al derecho a la libertad de cultos de la señora Luz Andrea Alzate Echeverri, quien no podía asistir a la prueba psicotécnica el sábado 16 de diciembre de 2017 sin incumplir su práctica religiosa del Sabbath. Asimismo, dicho acto era susceptible de definir el cumplimiento de una de las etapas del concurso, lo que necesariamente tendría efectos en el puntaje de la actora dentro del proceso.*

*1.1.1.8. También se debe tener en cuenta que la posible amenaza al derecho a la libertad de cultos que genera el acto mediante el cual se programó la prueba es una cuestión eminentemente constitucional que escapa al análisis de validez de los actos administrativos y se instala en la competencia que está en cabeza de los jueces de tutela.”*

En efecto, la importancia del precedente citado se centra en establecer la procedencia de la acción de tutela y la valoración que se deben tener por ciertas circunstancias que hacen imposible la asistencia de los participantes a las fechas programadas en las convocatorias y como estos aspectos deben ser tenidos en cuenta para brindar soluciones sin vulnerar sus derechos. Por su parte el Consejo de Estado ha señalado la importancia del derecho a

la igualdad de los concursantes y las flexibilidades ante posibles enfermedades que requieren especial protección <sup>5</sup>:

*“En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en sentencia SU-339 de 201115 precisó:*

*“... la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes”.*

***En ese orden de ideas, la Sala estima que en el caso objeto de estudio, la situación fáctica de la accionante era diversa a la de los demás aspirantes que asistieron a tiempo a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pues la señora Yaneth Jerez Tirado se encontraba incapacitada para acudir a ella y, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, el hecho de que se acceda a una reprogramación de la prueba escrita antes mencionada no vulneraría el derecho de igualdad respecto de los demás concursantes, razón por la que se imponía una diferencia de trato, frente a aquellos sí pudieron presentar sus respectivas pruebas.***

***Por el contrario, la Sección considera que la reprogramación de la prueba ampararía el derecho a la igualdad de la tutelante a quien se le permitiría presentar el examen y una vez calificado, determinar si puede continuar en el proceso de selección para acceder al cargo al cual se inscribió.***

*Ahora, la Sala no desconoce que el Acuerdo No. CNSC – 201600001376 del 5 de septiembre de 2016 señala en el artículo 30 que “los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 70 puntos en las pruebas de competencias básicas y funcionales, en virtud de lo previsto en el artículo 29 del presente Acuerdo, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de pruebas de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF”*

***Si bien la norma no dispone la exclusión por la no asistencia a la prueba, al ser esta de carácter eliminatorio, es claro que su no presentación implica que la señora Yaneth Jerez Tirado, al no asistir a la prueba escrita en la fecha y hora prevista, quedó excluida de la convocatoria No. 433 de 2016.***

***El mencionado Acuerdo tampoco contempla o regula las situaciones como la de la señora Jerez Tirado, originadas en hechos ajenos a su voluntad, como fue el nacimiento de su hija y el estar incapacitada por su estado de salud, situación que se***

---

<sup>5</sup> Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC) (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Accionante Actor: YANETH JEREZ TIRADO

**presenta como desproporcional de cara a los derechos de la aspirante, como por ejemplo, el de acceso a un cargo o función pública y el debido proceso.**

*En ese sentido, se pronunció la Sección Quinta en la providencia del 23 de agosto de 201216, en la que se señaló entre otras cosas que, la necesidad de que las reglas del concurso prevean una etapa en la que las personas puedan demostrar las razones para su inasistencia, así como la valoración y respuesta a éstas, garantizaba los derechos de los concursantes.*

*En el caso citado anteriormente, la Sección confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso que le asistían a un ciudadano participante en la convocatoria No. 131 de 2011 que organizan la CNSC y la ESAP, quien fue citado el 1° de abril de 2012 a la ciudad de Cali, para presentar la prueba psicofísica; y a pesar de su desplazamiento de Popayán a la ciudad en donde debía cumplir la prueba, el 30 de marzo de 2012 se le desató un cuadro de fiebre y diarrea que, previa revisión médica, generándole incapacidad de tres días, lo cual le imposibilitó asistir a la prueba referida.*

*Aunque solicitó la reprogramación de la fecha y hora de la evaluación de personalidad, la CNSC y la ESAP se la negaron porque no aportó la incapacidad expedida o transcrita por la EPS y fue excluido del concurso pues el artículo 4° literal d) del Acuerdo N° 163 de 2011, disponía la exclusión del concurso por la no asistencia a la prueba en la fecha y hora programada*

*Ahora, para el caso que ocupa la atención de la Sala resulta importante poner de presente que se trata de una mujer que pocos días antes de la fecha prevista para la presentación de la prueba dio a luz a su hija, por lo que se encontraba en periodo de lactancia, por lo que es un sujeto de especial protección. En efecto, la Constitución Política, en el artículo 5°, ampara la familia como institución básica de la sociedad, y en el artículo 13 establece que el Estado debe velar por la protección especial de ciertos grupos de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la tutelante. Esta protección es concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 43 y 53 superiores.”*

Así las cosas, no se puede omitir las condiciones de contagio que enfrenta el mundo a raíz del virus covid-19 y las medidas de cuidado y protección que deben implementarse una vez se confirma el resultado como positivo, como fue demostrado por el señor Iverson Alfredo Lopez. Por lo tanto, al haber establecido la práctica de las pruebas en medio de la contingencia que se vive en la actualidad, obliga a las entidades accionadas a prever y adoptar mecanismos y acciones que garanticen a los participantes el acceso a las pruebas escrita ante el diagnostico de esa enfermedad, prevaleciendo el intereses de todos y todas sin excepción alguna.

En consecuencia, la sala confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del circuito de Bogotá

**SEGUNDO:** Por secretaria de la sección tercera NOTIFICAR esta decisión en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Demandante:** [iverson.lopez@gmail.com](mailto:iverson.lopez@gmail.com). **demadado** :  
[oficinajuridica@usa.edu.co](mailto:oficinajuridica@usa.edu.co) - [cnsccprof.juridico2@usa.edu.co](mailto:cnsccprof.juridico2@usa.edu.co); judiciales:  
[notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co)

**TERCERO:** Una vez notificada, envíese a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión dentro de la oportunidad prevista en el artículo 31 Ibídem.

CÓPIESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**FRANKLIN BUSTO CAMARGO**  
Magistrado

**HENRY ALEJANDRO BARRIETO MUGOLLON**  
Magistrado

**CLARA CECILIA SUAREZ VARGAS**  
Magistrada .