



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
DUITAMA**

**Duitama, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)**

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACTORA:** ANA ROCÍO MOLANO AVELLA  
**ACCIONADOS:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.  
**RADICACIÓN:** 15238-3333-003- 2022-00023 00

### I. LA ACCIÓN

1. Decide el Despacho sobre la acción de tutela instaurada por ANA ROCÍO MOLANO AVELLA, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC) y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en adelante UNAL, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, y al trabajo.

### II. ANTECEDENTES

#### Pretensiones

2. Solicita la accionante concretamente lo siguiente:

*“PRIMERA. (...) TUTELAR mi derecho fundamental de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 125, 13 y de la Constitución política, los cuales están siendo desconocidos y vulnerados por las accionadas al negarse a asignarle puntaje a la reclamación N° 435290589 de las pruebas de competencias básica, funcionales y requerimiento de reclasificación de la prueba en la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, empleo TÉCNICO ADMINISTRATIVO GRADO 01-CÓDIGO 367-OPEC: 73242; pero desconociendo que los argumentos presentados por mi justifican el proceso en una entidad municipal, así mismo desconociendo y la no claridad a la respuesta en la pregunta número 16 de la prueba básica.*

*SEGUNDA. Como consecuencia ORDENE a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y/o a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, manifestó a ustedes que interpongo reclamación frente al acto de calificación de pruebas escritas publicado 13 de septiembre de 2021 a las pruebas de competencias Básica, funcionales, requerimiento es la reclasificación y asignación de puntaje a las preguntas 15 y 16 de las respectivas pruebas realizada a la suscrita” (fl. 1)*

#### Fundamentos Fácticos.

3. Indicó la accionante que, mediante Acuerdo N° CNSC-20191000006546 de fecha 04 de julio de 2019, la CNSC, convocó y estableció las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Alcaldía del Municipio de Paipa.

4. Explicó que, con fundamento en la mencionada convocatoria, se postuló al cargo Administrativo Grado 01, Código 367-OPEC 73242, anexando la documentación requerida con el objetivo de demostrar la idoneidad para desempeñar el cargo en mención.

5. Mencionó que, con fecha 13 de septiembre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil, publicó el resultado de las pruebas de competencias básicas y funcionales aplicadas por la UNAL, de manera que al no estar de acuerdo con el puntaje obtenido solicitó confrontar personalmente la calificación, situación que acaeció el 10 de octubre de 2021, por lo que requirió la revisión y reclasificación del examen y que fuera asignado un puntaje mayor, confrontando las preguntas 15 y 16 de la prueba básica de conocimientos y la pregunta 30 de la prueba funcional con el objeto de obtener la reclasificación de la prueba.

6. Que en efecto la UNAL dio respuesta a la reclamación realizada frente a las preguntas 15 y 16 de la prueba básica de conocimientos, señalando la respuesta correcta y la justificación de cada una de ellas. Así mismo frente a la pregunta cuestionada de la prueba funcional se indicó cual era la respuesta correcta con su respectiva justificación.

7. Argumentó que, frente a la respuesta emitida frente a la reclamación de la preguntas cuestionadas tanto en la prueba de conocimiento como en la funcional, se ocasionó confusión en la prueba y añadió que el link <https://normativa.archivogeneral.gov.co/acuerdo-004-de-2019/> consultado no tiene relación con la pregunta 16 realizada en la prueba de conocimientos.

### III. TRAMITE PROCESAL

8. La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 07 de febrero de 2022 y correspondió por reparto a este Despacho judicial según consta en el acta de reparto No. 3521068. (fl 29).

9. Mediante auto del 08 de febrero de 2022 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia decretando algunos medios de prueba (fl. 34-35).

#### Contestación.

#### **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA (f. 45-51)**

10. Por intermedio de apoderada judicial, precisó que la CNSC en uso de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, concordante con los artículos 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, convocó al proceso de Selección por Méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al sistema general de la carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades pertenecientes a la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

11. En tal sentido, las entidades pertenecientes a la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, consolidaron la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC, en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO, siendo certificadas por los Representantes Legales y los Jefes de talento humano, reportando los empleos vacantes.

12. Es así que, la CNSC, suscribió con la UNAL contrato de prestación de Servicios N° 681 de 2019, con el objetivo de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las etapas que correspondieran a los empleos ofertados en las convocatorias en mención.

13. Precisó que, los Acuerdos que regulan la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, determinó la estructura del concurso abierto de méritos disponiendo una serie de fases, así: i) convocatoria y divulgación, ii) Adquisición de derechos de participación e

inscripciones, iii) verificación de requisitos mínimos, iv) aplicación de pruebas, esto es básicas y funcionales y de competencia comportamental, y, v) conformación de lista de elegibles.

14. Es así que, dentro de los lineamientos que fijaron las reglas del concurso de méritos, se encuentra establecido en cuanto a las reclamaciones lo siguiente: *“para tender las reclamaciones, la universidad o institución de educación superior contratada, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva de conformidad con la sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y lo previsto en el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso...”* Así mismo se estableció que: *“Consulta de la respuesta a las reclamaciones. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su página de la CNSC enlace SIMO el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña, y consultar la respuesta a la reclamación presentada, que será emitida por la Universidad o institución de educación superior contratada”*.

15. Concluyó que, bajo el anterior derrotero se han cumplido las etapas previstas en la convocatoria, e manera que no se trasgredido derecho fundamental alguno a la accionante.

16. Finalmente solicitó se declara improcedente la presente acción de tutela y reiteró que no existe ningún elemento probatorio que permita establecer que se vulneraron los derechos fundamentales de la tutelante.

#### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC (fl. 173-182)**

17. Mediante apoderado judicial constituido para el efecto, argumentó que la acción constitucional bajo estudio es improcedente, en razón a que no es el mecanismo previsto para modificar las reglas establecidas en el acuerdo de convocatoria, pretensión que deberá dilucidarse ante el Juez natural.

18. Igualmente, sostiene que, la presente tutela es improcedente, toda vez que la accionante lo que pretende es buscar la modificación de los resultados obtenidos, lo cual vulneraría las reglas bajo las cuales se estableció el proceso de selección.

19. Precisó y luego de citar apartes de la sentencia T-451 de 2010, proferida por la Corte Constitucional que, la tutelante no ha demostrado la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y menos aun no puede señalar vulneración de sus derechos fundamentales bajo apreciaciones de índole personal.

20. Explicó que el Acuerdo No. 20191000006546 del 04 de julio de 2019, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 1199 de 2019 –Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal del Municipio de Paipa, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a sus participantes.

21. Indicó que, los artículos 7 y 11 del acuerdo en mención establecen los requisitos generales de participación y las condiciones previas a la etapa de inscripción, y adujo que el Acuerdo No. 20191000006546 del 04 de julio de 2019 cuenta con un anexo en el cual se estableció el procedimiento en caso de que el aspirante solicite el acceso a las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

22. Manifestó que en el caso de la tutelante se presentó al empleo identificado 73242. Técnico Administrativo, Código 367, Grado 1, y en la etapa de las pruebas escritas obtuvo un puntaje en la prueba de competencias básicas y funcionales 77.77 puntos y en la prueba comportamental 86.36 puntos.

23. Es así que, posterior a la publicación de los resultados de las pruebas escritas la accionante mediante reclamación manifestó su deseo de acceder a las pruebas escritas, correspondiéndole número de radicación 429086283, por lo que fue citada a la jornada de acceso al material de las pruebas el 10 de octubre de 2021. Posteriormente y luego de asistir la accionante a la jornada en mención complementó su reclamación mediante solicitud N° 435290589.

24. Seguidamente la Universidad Nacional y en atención al Contrato N° 681 de 2019, dio respuesta a las reclamaciones identificadas con los números 429086283 y 435290589, a través del SIMO, respecto de las preguntas 15 y 16 de la prueba básica y 30 de la prueba funcional las cuales fueron cuestionadas por la tutelante. Añadió que para el caso bajo estudio la aspirante mantuvo su puntuación tanto en la prueba de competencias básicas y funcionales como en la prueba comportamental, de manera que la UNAL atendió en forma clara, concreta y completa las inconformidades planteadas por la tutelante.

25. Finalmente dijo que la Convocatoria Boyacá Cesar y Magdalena se encuentra en la etapa de elaboración de lista de elegibles, las cuales serán publicadas en el mes de marzo, luego de haber finalizado la etapa de valoración de antecedentes, lo cual acaeció el 23 de diciembre de 2021.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### Problema Jurídico

26. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si para el caso puesto a consideración es procedente la acción de tutela.

27. En caso afirmativo se deberá verificar si existe vulneración a los derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, y al trabajo de la tutelante por parte de las accionadas, con ocasión de las respuestas dadas a las reclamaciones N° 429086283 y 435290589, referente al cuestionamiento de las preguntas 15 y 16 de la prueba básica y 30 de la prueba funcional dentro de la convocatoria adelantada mediante Acuerdo No. 20191000006546 del 04 de julio de 2019, en específico para aspirar al cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 01, OPEC N° 73242 perteneciente la planta de personal del Municipio de Paipa.

##### Naturaleza de la acción:

28. La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017) como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

29. Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad<sup>1</sup>, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

##### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

30. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, orientado a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que están siendo amenazados o conculcados, de lo que se deduce, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni tampoco para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias, por lo que, la existencia de otro medio judicial no significa que la intervención del juez de tutela sea improcedente o innecesaria, pues para tal efecto deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber: **(i)** que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso y; **(ii)** que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **De la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.**

31. En lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos el máximo Tribunal Constitucional ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia del medio de control público de nulidad y restablecimiento del derecho que eventualmente pueda ejercer el perjudicado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente eficacia en el tiempo para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

32. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-507 del 6 de julio de 2012<sup>2</sup>, precisó:

***“Sin embargo, no basta con verificar que existe otro medio de defensa para declarar improcedente la acción de tutela, sino que se debe evaluar la eficacia del medio judicial de defensa en cada caso concreto. Esto por cuanto hay mecanismos de defensa que si bien son aptos para la solución de un conflicto determinado, no son adecuados ni eficaces en la protección de los derechos fundamentales de la persona que requieren de una solución inmediata a su caso.***

***5. Al respecto, ha dicho la Corporación que “[E]n efecto, la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos<sup>3</sup>. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran<sup>4</sup> o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional<sup>5</sup>. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen***

<sup>2</sup> M.P. Dra. Adriana María Guillén Arango.

<sup>3</sup> Cfr. SU 458/93; T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.

<sup>4</sup> T-046/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>5</sup> Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T- 100/94 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (M.P. Herrando Herrera Vergara); 475/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”<sup>6</sup>

(...)

**6. Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. Principio que, además, ha sido considerado como eje central de la Constitución Política de 1991, tanto así que la Corporación ha sostenido que “[D]entro de la estructura institucional del Estado colombiano, diseñada por el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución.”<sup>7</sup>**

(...)

**7. Para llegar a la conclusión a que frente al desconocimiento de los mecanismos de provisión de cargos públicos por carrera procede la tutela, a pesar de existir la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional realizó un estudio de la eficacia del mecanismo ordinario, (...)**

**8. En conclusión, cuando se pretende la protección de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos frente al desconocimiento de las reglas del concurso, especialmente dada la negativa de la administración de nombrar a quien ha ocupado el primer puesto, la tutela es procedente aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”. (Resaltas y subrayas fuera de su original).**

33. En sentencia T-682 de 2016 con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte reiteró la procedencia de la acción de tutela, al colegir:

**“3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.”<sup>8</sup>**

**3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la**

<sup>6</sup> T-315 de 1998 MP Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha oportunidad la Corte resolvió el caso de un actor que consideraba que le habían desconocido sus derechos por cuanto se le negó la inscripción en la carrera judicial pese a haber participado y superado un concurso anterior, y se realizó una convocatoria para el puesto que venía ocupando.

<sup>7</sup> C-588 de 2009 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En dicha sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2008, por medio del cual se había adicionado el artículo 125 de la Constitución Política. Dicha norma no superó el juicio de sustitución, por lo que se consideró que era inexecutable.

<sup>8</sup> Ver entre otras sentencias T-509 de 2011, T-748 de 2013 y T-748 de 2015.

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". (ii) **"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. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."**<sup>9</sup>

3.5. La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo." (resaltas y subrayas del Despacho).

34. Y en sentencia T-386 del 28 de julio de 2016<sup>10</sup>, la Corte señaló la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite en el desarrollo de un concurso de méritos, en dicha providencia se sostuvo:

*"Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013<sup>11</sup>, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre **actos administrativos de trámite**, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas."*<sup>12</sup>

*En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.*

3.5 Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015<sup>13</sup>, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo **la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.**

*Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013<sup>14</sup>) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: "(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya*

<sup>9</sup> T-315 de 1998.

<sup>10</sup> M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

<sup>11</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>12</sup> Cfr. SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>13</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>14</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”*

**3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.”** (Aparte en negrilla fuera del original).

35. Recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena de la Corte constitucional tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, la Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”

36. En ese sentido se tiene que, las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, “en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante”<sup>15</sup>.

37. De manera que si bien la acción de tutela tiene un carácter residual, debido a la existencia de otros medios que permitan resolver la respectiva controversia, como lo sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos expedidos por las autoridades en el marco de un concurso donde incluso conforme a las previsiones de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., se podrían solicitar medidas cautelares, resulta necesario verificar que el mismo sea idóneo y eficaz. De igual manera, se hace necesario diferenciar entre los actos de mero trámite de los definitivos, por cuanto la acción tutelar procede de manera excepcional frente a estos últimos, cuando el acto tiene la potencialidad de definir una situación especial, resultado de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

38. En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su

<sup>15</sup> Así lo reiteró la Corte Constitucional en sentencia T-059 de 2019 con ponencia del Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019 citada en el numeral 35 de esta decisión.

## DERECHO A LA IGUALDAD

39. El derecho fundamental a la igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, fundamento con el cual, se predica la igualdad de todas las personas, sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, postulado que igualmente consagra como obligación del Estado promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.”*

40. Según la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional pues ha sido considerada un valor, un principio y un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva por una parte de su consagración en el preámbulo de la Carta que lo menciona como un valor y de otro lado, del artículo 13 de la Constitución que lo consagra como derecho fundamental y como principio. **A su vez, otras disposiciones constitucionales concretan la igualdad en diferentes ámbitos como es el caso del artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores**, el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa, entre otras disposiciones.

41. Ahora bien, el principio de igualdad en cuanto a la acepción de igualdad de trato, por una parte obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes que justifiquen un trato diferente, así mismo, este principio comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones distintas y en consecuencia, darles un tratamiento diferenciado.

42. Esos dos contenidos pueden ser descompuestos en cuatro mandatos: *“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”*<sup>16</sup>. Lo anterior, encuentra sustento constitucional en el artículo 13 pues reconoce que todas las personas nacen y permanecen iguales para el sistema jurídico y, segundo, le impone al Estado la obligación de emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados.

43. De lo anterior, se desprende que podrán invocar la protección del derecho a la igualdad a) las personas que consideren que por ser sujetos de especial protección constitucional son merecedoras de un trato diferente y que por alguna razón no se los dieron y b) aquellas a las que les dieron un trato diferente sin justificación alguna y pretenden un trato igual.

## DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

44. El artículo 125 de la Carta Política consagra el sistema de carrera administrativa como un principio<sup>17</sup> de la Constitución que orienta el desarrollo de los mecanismos jurídicos para que el desempeño de cargos y funciones en el Estado sea resultado del mérito.

45. La carrera administrativa está consagrada especialmente en tres disposiciones constitucionales: (i) el artículo 123 define lo que debe entenderse por servidores públicos,

<sup>16</sup> Sentencia C-250 de 2012.

<sup>17</sup> Sentencia C-249 de 2012.

definiendo que se trata de todas aquellas personas que prestan sus servicios al Estado en calidad de miembros de las corporaciones públicas, al igual que los empleados y trabajadores del mismo y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; (ii) el artículo 125 establece el régimen de carrera administrativa como regla general para todos los empleos en los órganos y entidades del Estado colombiano; y, (iii) el artículo 150.23 autoriza al Congreso de la República para expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas

46. En consonancia con el mandato que se desprende de las precitadas normas, el artículo 209 de la Constitución Nacional establece los principios teleológicos y organizacionales<sup>18</sup> que rigen la función administrativa. Entre los principios teleológicos se encuentran la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, mientras que entre los organizacionales está la descentralización, la desconcentración y la delegación de funciones.

47. En desarrollo de dichos postulados constitucionales, la Ley 909 del 2004 “*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, establece los procedimientos a través de los cuales se garantiza que la escogencia de las personas que ingresan a la carrera administrativa sea consecuencia de un procedimiento objetivo y meritório. Para tal efecto, con el fin de asegurar que el ingreso, la permanencia y el acceso a la función pública se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, la Ley 909 de 2004 supedita todas las actuaciones del Estado a los principios<sup>19</sup> de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

48. Por su parte, el mérito implica que para suplir un determinado empleo público se debe escoger a la persona más idónea de acuerdo con las aptitudes personales y requisitos técnicos o profesionales previamente exigidos en los respectivos concursos.

49. La moralidad en su acepción constitucional implica el establecimiento de un parámetro normativo de conducta ética que obliga a todos los servidores públicos y particulares que ejercen la función administrativa a actuar según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad<sup>20</sup>. El numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 lo define de la siguiente manera:

*“En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.*

50. En lo concerniente a la eficacia<sup>21</sup> el artículo 2º de la Carta Política establece como uno de los fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución. Este principio se traduce en la obtención de los resultados en relación con los objetivos y metas propuestos. En el plano de los concursos de méritos, de conformidad con lo dispuesto en el literal g del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, la eficacia se asegura en la medida en que se logre elegir al personal más capacitado de acuerdo con el perfil requerido para determinado empleo.

51. En este punto debe resaltarse la Corte Constitucional ha entendido que entran dentro del ámbito de protección del derecho de acceso a un cargo de carrera administrativa (i) *la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo*<sup>22</sup>, (ii) *la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos*<sup>23</sup>, (iii) *la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella*

<sup>18</sup> Ver Sentencia Sentencia C-561 de 2009.

<sup>19</sup> Ver Artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

<sup>20</sup> Ver Sentencia C-046 de 1994.

<sup>21</sup> Ver Sentencia C-823 de 2013.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-309 de 1993.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-313 de 2006.

que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos<sup>24</sup>, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público<sup>25</sup>.

## DERECHO AL TRABAJO

52. La fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia<sup>26</sup>. Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución enlistó una serie de principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo<sup>27</sup>.

53. Entre estos principios mínimos descritos en el texto constitucional se encuentran: i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

54. Ahora bien, el trabajo como derecho social<sup>28</sup> permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno<sup>29</sup>.

55. La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo<sup>30</sup>. Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>31</sup> y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>32</sup>. Por lo anterior, en el Estado recae la obligación de propender y garantizar a sus asociados unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma *progresiva* los derechos sociales, a través de los cuales los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-451 de 2001.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-441 de 2001.

<sup>26</sup> Sentencia C-107 de 2002.

<sup>27</sup> Sentencias C-055 de 1999, C-969 de 2012 y C-616 de 2013.

<sup>28</sup> La sentencia C-179 de 1994 definió estos derechos como “[...] aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno”. Lo anterior ha sido reiterado en las sentencias C-135 de 2009, C-252 de 2010, C-843 de 2010, C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-216 de 2011, C-226 de 2011 y C-251 de 2011.

<sup>29</sup> “El trabajo constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal, sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada” Sentencia C-107 de 2002

<sup>30</sup> Los contenidos respecto de los principios mínimos fundamentales, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, entre otros.

<sup>31</sup> El artículo 6 estableció el derecho de “toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo”, así mismo, en el artículo 7 determinó que el individuo trabajador tiene derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración mínima, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad en las oportunidades de promoción, descanso y disfrute del tiempo libre, entre otras.

<sup>32</sup> En los artículos 6, 7 y 8, contiene disposiciones en las que desarrolla una protección especial al trabajo y los mínimos sociales que deben garantizarse en el ejercicio del empleo.

56. En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

#### El caso concreto:

57. La accionante, instaura acción de tutela por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales por parte de la CNSC y la UNAL en tanto que, no se le tuvieron en cuenta los argumentos por ella planteados como se observa en las respuestas dadas a las reclamaciones N° 429086283 y 435290589, referente al cuestionamiento que ella efectuó de las preguntas 15 y 16 de la prueba básica y 30 de la prueba funcional dentro de la convocatoria adelantada mediante Acuerdo No. 20191000006546 del 04 de julio de 2019, en específico para aspirar al cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 01, OPEC N° 73242 perteneciente la planta de personal del Municipio de Paipa.

58. Sería del caso estudiar los argumentos propuestos por la accionante en el escrito de tutela, si no fuera porque ella pretende que se le ordene a las entidades responsables del concurso de méritos ya aludido, que se le recalifique las preguntas 15 y 16 de la prueba básica y 30 de la prueba funcional dentro de la convocatoria antes citada, es decir, lo pretendido por la accionante es cuestionar las decisiones administrativas de resultado de las pruebas enunciadas.

59. Frente a los cuestionamientos planteados advierte el despacho que la UNAL, institución educativa encargada de aplicar las prueba de básicas, funcionales y comportamentales respecto de la Convocatoria No. 1199 del 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, con escrito del mes de octubre de 2021, resolvió a la accionante lo siguiente:

	PRUEBA BASICA	
PREGUNTA CUESTIONADA	RESPUESTA CORRECTA	JUSTIFICACION
15	C	Los Consejos Territoriales de Archivos, son las Entidades competentes para la evaluación técnica y convalidación de las TRD de las entidades del orden territorial (departamento, distrito y municipio) de su respectiva jurisdicción. Tomado de: <a href="https://normativa.archivogeneral.gov.co/acuerdo-004-de-2019/">https://normativa.archivogeneral.gov.co/acuerdo-004-de-2019/</a>
16	B	De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del acuerdo 004 de 2019, esta es una de las opciones contempladas en los casos definidos por el Archivo General de la Nación para la actualización o ajuste de las tablas de retención documental. <a href="https://normativa.archivogeneral.gov.co/acuerdo004-de-2019/C">https://normativa.archivogeneral.gov.co/acuerdo004-de-2019/C</a>

	PRUEBA FUNCIONAL	
PREGUNTA CUESTIONADA	RESPUESTA CORRECTA	JUSTIFICACION
30	B	La Ley 1581 de 2012, establece en su artículo 5, que los datos sensibles son "aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos...". Sin embargo, en dicha Ley, en el artículo 6, literal e), entre las excepciones para el tratamiento de datos sensibles, cuando el dato "...tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares"

(...)

Conforme al proceso de revisión realizado producto de la solicitud se indica que NO se realiza modificación del puntaje de acuerdo con las justificaciones anteriormente señaladas" (fl. 187-189)

60. Precisado lo anterior vale la pena advertir, que en sentir de este fallador el acto objeto de inconformidad por parte de la accionante es de mero trámite, aspecto que hace improcedente el presente amparo, lo anterior en la medida que no impide a la aspirante continuar su participación en el concurso ya que no ha sido eliminada de poder seguir participando del concurso, luego solo será en su momento el acto que contenga la lista de elegibles<sup>33</sup>, el que podrá ser objeto de estudio para el caso particular de la accionante bien en sede de acción de tutela siempre y cuando supere el test de procedencia, o en su defecto al ser un acto definitivo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

61. Sobre este tópico dijo el Consejo de Estado:

*"En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso **son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**"<sup>34</sup> (negrilla y subraya fuera de texto)*

62. Mas recientemente dijo esa misma Corporación judicial:

*"Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles **«son actos típicamente definitivos de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa**"<sup>35</sup>. (subraya no es textual)*

63. Por manera entonces que dentro de las etapas del proceso de selección de la convocatoria se estableció que la prueba de competencias básicas tendría una connotación de eliminatorio y el puntaje mínimo aprobatorio sería de **65.00**.<sup>36</sup> Es así que, tal y como lo indicó tanto la accionante en su escrito de tutela como en la contestación de la presente acción la CNSC, el puntaje obtenido por la accionante fue en la prueba básica y funcionales **77.77** puntos<sup>37</sup> y en la prueba comportamental **86.36** puntos, de manera que a pesar que en otros parte de la demanda de tutela y en otros documentos se observa que la accionante refiere que su puntaje fue de **67.82** lo cierto es que la accionante aún continua en el proceso de selección, pues aprobó la prueba de competencia básicas la cual tenía un carácter de eliminatorio.

<sup>33</sup> acto típicamente definitorio de su situación jurídica, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de la convocada para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa.

<sup>34</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 1 de septiembre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10)

<sup>35</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 66001-23-33-000-2016-00794-01(2162-18). Actor: María Isabelle González Pelchat. Demandado: Procuraduría General De La Nación. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C. 2 de octubre de 2019.

<sup>36</sup> *Los aspirantes que no superen el mínimo aprobatorio (65.00 puntos), en las Pruebas Básicas y Funcionales, en virtud de lo previsto en el artículo 16 de los Acuerdos de Convocatoria, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de una prueba de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la Convocatoria Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.* (fl. 79 anexos etapa proceso de selección) . Asi mismo, Acuerdo No. 20191000006546 del 04 de julio de 2019 (fl. 224)

<sup>37</sup> Manifestación de la accionante según se extrae de la documental que obra a folio 52 del expediente, corroborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a folio 177 y 178 del expediente

64. Lo anterior demuestra que no existe a la fecha un acto administrativo definitivo teniendo en cuenta que la citada Convocatoria 1199 del 2019 — Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena aún sigue en trámite surtiendo cada una de sus etapas estando pendiente la correspondiente conformación de lista de elegibles según lo plasmado en el anexo etapas de selección (fls. 62-87) y en lo informado además por la CNSC dentro de la presente acción

65. En ese sentido una vez se conforme la correspondiente lista de elegibles, quedara habilitada la accionante bien para ejercer el amparo tutelar o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, mecanismo que, como se sabe, procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos y se restablezca el derecho subjetivo de la persona lesionada. Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>38</sup>

66. En ese sentido debe acotarse que el proceso contencioso administrativo también prevé mecanismos como las medidas cautelares, que permiten al juez adoptar las decisiones pertinentes para que, por ejemplo, no se vulneren derechos fundamentales.

67. De modo que, la señora ANA ROCIO MOLANO AVELLA, en el proceso ordinario, perfectamente podrá pedir la suspensión del acto administrativo que contenga la lista de elegibles, medida cautelar que resulta un medio de defensa ágil y efectivo, en cuanto permite proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

68. En ese sentido, la accionante en su momento tendrá a su alcance no solo la acción de tutela siempre y cuando se supere se repite el test de procedencia, sino que tendrá a su alcance otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para que controvierta la decisión que en su momento realmente se torne, en definitiva, relacionada principalmente con la lista de elegibles para la provisión del cargo al cual se postuló como aspirante según se refirió en esta decisión, en donde sea de paso reafirmar tendrá la posibilidad de pedir si es del caso la suspensión del acto administrativo definitivo que la perjudique.

69. Lo anterior pues como ya se dijo y vio en esta providencia, el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para la afectada, y debe ser además producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.

70. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

## RESUELVE

**PRIMERO.** DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela promovida por ANA ROCIO MOLANO AVELLA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** **NOTIFICAR** esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente -SAMAI-)  
**NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO**  
JUEZ

<sup>38</sup> Sentencia del 19 de mayo de 2016, expediente con radicado número 54001-23-33-000-2016-00029- 01