



Consejo Superior
de la Judicatura

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
Correo institucional: j02fctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 7424240 – 3108753382

Tunja, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:

Proceso:	TUTELA No. 15001316000220230063500
Accionante:	LUZ MARINA PARRA MOLANO
Accionadas:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL UNIVERSIDAD POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO
Derechos Invocados:	DEBIDO PROCESO, MÉRITO E IGUALDAD
Decisión:	INADMITE TUTELA

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho la acción de tutela de la referencia conforme lo disponen los artículos 37 del decreto 2591 de 2001, artículo 1º del decreto 1382 de 2000, Artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

1. LA DEMANDA:

La ciudadana LUZ MARINA PARRA MOLANO, identificada con cédula de ciudadanía número 24.018.413, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL INSTITUTO UNIVERSITARIO POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO solicitando la protección a sus derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, MÉRITO E IGUALDAD que considera vulnerados por parte de las accionadas, comoquiera que en su calidad de participante en el Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022, para el Empleo OPEC: 192697, recibió una incorrecta calificación en la prueba de conocimientos y aptitudes adelantada, dentro de ese proceso.

Al no encontrarse conforme con los resultados, agotó la vía de la reclamación establecida en la convocatoria, y de manera oportuna solicitó a la CNSC y al Instituto Universitario Politécnico Gran Colombiano a través de la plataforma SIMO, que se le permitiera acceder a los documentos de evaluación y calificación de la prueba, los cuales fueron efectivamente presentados para observación y complementar la reclamación el día 21 de agosto de 2023. Pero en su criterio no se le garantizó el derecho a la defensa, porque no le fue posible tomar tranquilamente las evidencias de las irregularidades cometidas por el ente universitario.

A pesar de lo anterior, pudo concluir que todas las preguntas y las respuestas que contestó no tenían calificación correspondiente conforme a las respuestas marcadas, no pudo establecer las preguntas y respuestas sobre las cuales se asignó puntaje que define la calificación obtenida, sobre cuales no fue así. Por tanto, en su criterio las accionadas no garantizaron su derecho de defensa y contradicción, así como tampoco el debido proceso.

Agrega que al menos de 8 a 15 preguntas del cuadernillo de prueba, fueron eliminadas por la Universidad, razón por la cual se encontraban en la exposición de documentos que le presentaron sin la señalización sobre la respuesta correcta y sin puntaje, a pesar de haberla contestado adecuadamente, constituyendo violación al derecho a la objetividad, imparcialidad, igualdad y al mérito.

En la reclamación también dejó constancia de su inconformidad con algunas preguntas que en su sentir eran impertinentes, ya que lo tomaron por sorpresa al no corresponder a las condiciones de la convocatoria, viendo afectada su dignidad por el engaño al que fue sometido.

Dentro del término previsto en la convocatoria, a través de la plataforma SIMO, invocó su reclamación ante la entidad solicitando:

"1. Se presenten y se publiquen a los participantes que lo requieran, los verdaderos y explícitos resultados de la calificación de las preguntas de la prueba escrita, para que en el procedimiento de acceso a pruebas escritas y reclamaciones, sea posible hacer el ejercicio de defensa y contradicción contra la calificación asignada. 2. Se excluyan de mi prueba y no se califique, las preguntas impertinentes, sobre las cuales, por no ser de las funciones de mi cargo, no resulta posible contestarlas de ninguna manera. Asignándome un puntaje efectivo y real en mi calificación frente a cada pregunta, de forma que el Mérito no sea solo un slogan o una pretensión más del proceso de selección, sino el resultado de la evaluación precisa de los factores, conocimientos y competencias verdaderos del aspirante. 3. A las preguntas anuladas, pero bien contestadas por mi parte, se les asignará la calificación correspondiente, con lo cual siendo preguntas correctamente contestadas, podría alcanzar con éxito y sobradamente un mejor puntaje para la aprobación de la prueba escrita de competencias funcionales y mantenerme en el concurso compitiendo válidamente."

Indica que, la Universidad accionada en representación de la CNSC atendió la reclamación, pero no accedió a la revisión y ajuste de la evaluación, ni a la recalificación de la prueba de competencias funcionales.

En consecuencia, acude a este mecanismo de protección de derechos fundamentales en aras de que se protejan las garantías que considera vulneradas y en consecuencia formula las siguientes:

Pretensiones:

"B. Medidas de Protección y Amparo de los Derechos Fundamentales.

1.- Se presente ante su despacho la cartilla de preguntas y la hoja de respuestas por mi diligenciada para la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales, de forma que la CNSC y la Universidad recalifiquen ante su despacho mi prueba escrita de competencias funcionales, en donde su señoría evidencie en la hoja de respuestas por mi contestada, que se asigna el puntaje debido a cada una de las preguntas correctamente contestadas por mi parte, y que este puntaje se cuantifique en el resultado total y final de la prueba de competencias funcionales, concediéndoseme el puntaje necesario por las preguntas anuladas que hayan sido bien contestadas por mi parte. Y que, a la vez se eliminen de la prueba escrita de competencias funcionales, las preguntas impertinentes que no pude contestar por corresponder a otro eje temático del conocimiento y competencia funcional, diferentes a los del empleo para el que me inscribí.

2.- Se ordene a la CNSC y a la Universidad, conforme con la anterior recalificación realizada, se me reasigne el puntaje correspondiente, dando a mi prueba la calificación correcta, aplicándose este puntaje a participación en el concurso, de forma que aparezca nuevamente posicionado en el proceso de selección para el empleo OPEC: 190302 del concurso de méritos de la Convocatoria para entidades Territoriales 8 - de 2022.

Luego de haber sustentado en la presente tutela, que la valoración inicial para estos aspectos de la prueba obedeció a la aplicación de un criterio anti técnico, subjetivo e injustificado por parte de la Universidad Politécnico Grancolombiano y la CNSC. Que ocasiono a la vez, la violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la Defensa, a la Imparcialidad y la Dignidad Humana, y los fundamentales dentro de la convocatoria, relacionados con la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad en el ejercicio de los cargos públicos en carrera administrativa."

2. ACTUACION PROCESAL

El 20 de noviembre del año en curso, se dio trámite a la tutela presentada por LUZ MARINA PARRA MOLANO. Se ordenó notificar a la parte accionada para que, en el término de (2) dos días se pronunciara respecto a los hechos planteados por el accionante, igualmente se ordenó VINCULAR de

oficio a todos los participantes del proceso de selección N° 2408 a 2434 de 2022, Convocatoria Pública Territorial 8 de 2022. Para tal efecto, se dispuso NOTIFICAR esta decisión en la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC- o donde se hayan publicado las mencionadas convocatorias, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre los hechos de esta acción constitucional en el término de dos (2) días. Las anteriores notificaciones en efecto se surtieron de manera oportuna por la Secretaría del Despacho.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

3.1.- Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-

El jefe de la oficina jurídica de esa entidad dio respuesta a la presente acción de amparo. Al efecto, frente a las pretensiones del escrito de tutela, aseveró que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales del actor, por lo que, las súplicas no están llamadas a prosperar. Aunado a ello, refiere que la acción de tutela, no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria, porque ha de acudir al juez contencioso administrativo, conforme a la sentencia T-604 de 2013 de la Corte Constitucional, en tal razón la acción de tutela se torna improcedente, máxime cuando la parte accionante no acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

En el caso particular, refiere que la accionante LUZ MARINA PARRA MOLANO identificada con C.C 24018413 se inscribió bajo el número de inscripción 563126314 al proceso de selección Territorial 8, en el empleo OPEC192697 denominado Auxiliar administrativo, CÓDIGO 470 - GRADO 4, de la Gobernación de Boyacá, en el que una vez practicadas las pruebas escritas por la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, en el aplicativo SIMO se evidencia que la accionante no aprobó al obtener 64.28 de 65 requeridos.

Inconforme con el resultado la participante y hoy accionante radicó reclamación en tiempo y se le notificó en debida forma en el aplicativo la citación al acceso a las pruebas escritas, para el día 21 de agosto de 2023 en instalaciones de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, junto con las instrucciones y recomendaciones para asistir, oportunidad en la que en efecto se presentó, y posteriormente adicionó su reclamación en los siguientes términos:

"El pasado 21 de agosto tuve acceso a las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales y de acuerdo con mi resultado obtenido en la prueba de competencias Funcionales, de 64.28, requiero formalmente se me RECALIFIQUE Y CORRIJA la prueba con el fin de adicionar puntaje.

No me ha sido posible obtener el puntaje asignado a cada pregunta, por tal motivo solicito se recalifique toda mi prueba, considero que no se asignó el puntaje completo a mis respuestas correctas.

Solicito la revisión de las preguntas 19, 34. Solicito sean retiradas las preguntas 3,5 y 17 en razón a que no hacen parte del nivel asistencia de auxiliar administrativo."

Indica que, contrario a lo afirmado por el accionante, la respuesta atendió de fondo todos y cada uno de los planteamientos realizados, en cuanto se le explicó las solicitudes en los ítems de competencias funcionales y comportamentales.

Por tanto, refiere que la respuesta ofrecida por la entidad atendió de fondo todos y cada uno de los planteamientos realizados. En consecuencia, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional, por no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales, habida cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil NO ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que considera que se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito para todos los inscritos en el proceso en igualdad de condiciones y conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección Territorial 8.

2.2.- Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano -

Precisó que la institución celebró con la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- el contrato de prestación de servicios No. 321 de 2022 cuyo objeto es "DESARROLLAR EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 8, DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS FINALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES".

En el caso de la accionante, indica que se inscribió para el empleo OPEC 190302, denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470-GRADO 4, Gobernación de Boyacá Proceso de Selección en Abierto. Una vez evaluados los requisitos mínimos fue admitida y fue citado para las pruebas que se desarrollaron el 25 de junio de 2023. Sin embargo, presentó reclamación y asistió a la jornada de exhibición de pruebas el 21 de agosto de 2023, procediendo a adicionar su reclamación, la que fue atendida de fondo garantizando el debido proceso.

El POLITECNICO GRANCOLOMBIANO dio respuesta a la reclamación presentada de manera clara, concreta y de fondo a cada una de sus inconformidades y cuestionamientos.

De otra parte, desarrolló el componente de idoneidad de la prueba, método de calificación, eliminación de preguntas, correspondencia de preguntas con el empleo.

Finalmente, considera que la acción de tutela es improcedente, porque la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por la Universidad o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, los que debería demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, donde cuenta con la posibilidad de pedir como medida cautelar la suspensión provisional de este tipo de decisiones.

En tanto, pide que se declare improcedente la acción de tutela incoada por el actor.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo preferente y de procedimiento sumario, destinado a la protección de los Derechos Fundamentales inherentes a toda persona, cuando quiera que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), y el amparo opera en principio, como mecanismo transitorio de protección. Sentencia T 480 de 2014.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juez constitucional establecer si se cumplen con los presupuestos de procedibilidad y en caso afirmativo, analizar si la CNSC y la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, objetividad en la calificación, imparcialidad, al mérito, confianza legítima, dignidad humana e integridad personal del demandante, al no realizar una adecuada evaluación o valoración de la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales para el empleo identificado con OPEC 190302 de la Convocatoria para Entidades Territoriales 8 de 2022; y consecuente con esto, si es posible al juez de tutela ordenar a las accionadas recalificar al concursante para que se le asigne el puntaje correspondiente y pueda continuar en el referido concurso.

3.2 DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Habida cuenta que el reproche constitucional en el presente caso, se centra en las decisiones adoptadas por la entidad convocante de un concurso de mérito para el acceso a cargos públicos, resulta pertinente traer a colación los lineamientos que sobre el particular ha sentado la jurisprudencia constitucional. Al efecto, en Sentencia T-180 de 2015 la aludida Corporación enseñó:

"(...) 56. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

57. El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario, está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución." (Resaltado por fuera del texto original).

"PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DETERMINACIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato

jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, así:

1. Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. 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. 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. 5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. "Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente".

La sentencia SU - 446 de 2011, la Corte Constitucional menciona sobre la convocatoria que es:

"La norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes.

Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y

cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

3.3. EL CASO CONCRETO

Legitimidad por activa y pasiva

Conforme al artículo 86 Constitucional y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar de forma directa, o por quien actúe legítimamente en su nombre la protección de sus derechos fundamentales; a su turno, debe dirigirse contra la autoridad pública o representante legal del órgano o el particular que presuntamente vulneró o amenazó el derecho fundamental.

En este caso, se cumplen en su integridad los presupuestos analizados, porque el demandante interpuso directamente la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales; asimismo, se dirigió la acción en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL –CNSC- y la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRAN COLOMBIANO**; quienes tienen a cargo el desarrollo de la convocatoria donde participó el demandante.

El despacho integró el contradictorio a todos los participantes de la convocatoria para Entidades Territoriales 8 de 2022.

Inmediatez

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o vulnera los derechos fundamentales. La sentencia SU-961 de 1999 indicó que *"la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto"*

En el caso que se analiza, LUZ MARINA PARRA MOLNAO aduce que una vez notificada del resultado de la prueba escrita del componente funcional y comportamental, dentro de la convocatoria para Entidades Territoriales 8 de 2022, donde no alcanzó el mínimo de puntos requeridos para

continuar, radicó reclamación, la cual fue atendida de manera desfavorable por el ente universitario a cargo de su desarrollo.

De manera que, este despacho encuentra cumplido el requisito de inmediatez, ya que ha transcurrido un tiempo razonable desde la ocurrencia de los hechos y la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Subsidiaridad

El principio general conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, consiste en que la acción de tutela procede cuando el afectado no tenga a disposición otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, la Corte Constitucional expresa que la regla general es que es improcedente por existir medios judiciales ordinarios, salvo los siguientes supuestos:

"96. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito¹. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. A continuación, se explican estas hipótesis.

97. Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran»². Habida cuenta de esta

¹ Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a 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 irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

² Sentencia T-314 de 1998.

circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo»³.

98. Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable⁴. Este supuesto de hecho se presenta 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»⁵.

99. Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales»⁶.⁷

El Tribunal Administrativo de Boyacá en diferentes pronunciamientos ha señalado que, los procesos de selección de personal corresponden a una manifestación de la función administrativa, que se materializa a través de los siguientes actos administrativos:

"el de convocatoria, el de admisión al concurso, el que contiene los resultados de las pruebas de conocimientos y aptitudes, el que contiene el resultado de pruebas comportamentales, el que incorpora el resultado de pruebas especiales como exámenes de salud o concursos de formación, el que incorpora los resultados de la

³ Sentencia T-292 de 2017.

⁴ Sentencias T-227 de 2019, T-049 de 2019, T-438 de 2018, T-160 de 2018, T-610 de 2017 y T-551 de 2017.

⁵ Sentencia T-049 de 2019.

⁶ En ambos casos, la Corte revisó dos acciones de tutela de personas que habían sido excluidas de sendos concursos de méritos como consecuencia de razones que comprometían sus derechos fundamentales: en un caso, la exclusión se basó en el hecho de que el concursante tenía un tatuaje en su cuerpo; mientras que en el otro la determinación se basó en la estatura del aspirante. En opinión de la Corte, tales controversias excedían el ámbito de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues planteaban un estricto problema de constitucionalidad, y no de legalidad. Por tal motivo, estimó procedente la solicitud de amparo.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU067 de 2022, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

valoración de antecedentes y, finalmente el que estable la lista de elegibles y/o contiene el nombramiento, y estos actos, dependiendo de su relación con el trámite, son susceptibles de control a través de las acciones contenciosas administrativas.

(...)

Existen eventos en los que los actos preparatorios se tornan en definitivos para algunos concursantes pues finiquitan, en lo que a ellos corresponde, el proceso o hacen imposible que continúen, caso en el cual se tornan impugnables ante el juez contencioso administrativo, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y reparación del daño.”⁸

Ahora corresponde al juez constitucional, establecer o determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz, es decir, *“en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho”⁹*

Es así, que la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional¹⁰ ha sido pacífica en relación a que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando resultan susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, en ciertos casos excepcionales la Corte Constitucional, ha considerado que la acción de tutela resulta procedente de forma definitiva, en eventos de concurso de méritos:

“(i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹¹; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹²; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo,

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de Tutela de 7 de diciembre de 2022, MP.: Dayán Alberto Blanco Leguizamó, EXP: 15001-33-33-012-2022-00310-01. Posición reiterada en la Sentencia de Tutela del 24 de agosto de 2023, Expediente: 150013333012-2023-00114-01, y Sentencia del 30 de octubre de 2023, Expediente 15001-3333-010-2023-00150-01, MP.: Luis Ernesto Arciniegas Triana.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2022, M.P. Alejandro Linares Castillo, citada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 30 de octubre de 2023, Expediente 15001-3333-010-2023-00150-01, MP.: Luis Ernesto Arciniegas Triana.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

¹² Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

por lo que tiene una marcada relevancia constitucional¹³; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario (...) v) el tiempo de vigencia de la lista¹⁴/¹⁵

En suma, en cada caso se ha de establecer si los medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico que se plantea, máxime que si el acto administrativo es susceptible de enjuiciamiento puede ser objeto de medidas cautelares.

En ese orden de ideas, se colige que, la accionante se inscribió en la convocatoria Territorial 8 de 2022, para el cargo el empleo OPEC 190302 denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, CÓDIGO 470-, Gobernación de Boyacá, y al cumplir con los requisitos mínimos fue admitida, y citada a presentar pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales, pero no alcanzó el puntaje mínimo requerido, como se extrae del informe rendido por la CNSC:

Nivel	Opec	Carpeta	Inscripción	Estado	Valor de la prueba	Calificación	Puntaje	Ir a la carpeta
Asistencial	192697	684175982	563126314	APROBADO	65	64.28	No	

Una vez notificada por el aplicativo SIMO, el demandante procedió a presentar reclamación 686761903, donde solicitó el acceso a las pruebas presentadas, al formato de evaluación con el fin de completar la solicitud. En efecto, asistió a la jornada de exhibición de la prueba y luego de ello, presentó la complementación de su reclamación de manera oportuna.

En el informe técnico rendido por el ente universitario a cargo del proceso de selección, se señala la Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano, dio respuesta de fondo, clara y congruente a cada uno de los puntos propuestos en la reclamación, dando como resultado la confirmación de los resultados publicados el 27 de julio de 2023.

En ese orden, la decisión administrativa contentiva de la calificación de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales, resulta ser definitiva para la accionante, porque no le permitió seguir en el concurso de méritos, frente a la cual ejerció su derecho a presentar reclamación la cual fue atendida desfavorablemente. De manera que, son actos administrativos que son susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de las acciones de nulidad y nulidad restablecimiento del derecho, respectivamente.

Además, no se dan los supuestos excepcionales que permitan la

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2022.

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 30 de octubre de 2023, Expediente 15001-3333-010-2023-00150-01, MP.: Luis Ernesto Arciniegas Triana.

procedencia de la acción de tutela, porque el empleo al cual se inscribió no es de periodo fijo, sino de carrera administrativa. En el caso que se analiza, no presenta elementos que podrían escapar al control del juez de lo contencioso administrativo, ya que los actos administrativos que le afectan son definitivos y no de trámite, y los reparos que plantea están dirigidos al diseño de la prueba, eliminación de preguntas presuntamente bien contestadas, entre otros, que son del resorte del debate probatorio en un proceso ordinario.

Tampoco se acreditan condiciones particulares de la accionante, en razón a edad, estado de salud, condición social, etc., que hagan desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

En suma, resulta improcedente la acción de tutela a fin de ordenar a las accionadas procedan a recalificar la prueba de competencias funcionales y comportamentales inicialmente presentada por el aquí demandante, para que se asigne el puntaje correspondiente y se le permita continuar en el proceso de selección.

Por lo expuesto el Juzgado Segundo de Familia-Oralidad de Tunja, actuando como Juez de Tutela, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela presentada por **LUZ MARINA PARRA MOLANO**, identificada con cédula de ciudadanía número 24.018.413, obrando en nombre propio, contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL INSTITUTO UNIVERSITARIO POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, MÉRITO E IGUALDAD, de conformidad con los motivos consignados.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2.591 de 1.991. Se les hace saber que, tienen el derecho de impugnar este fallo, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR a **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL INSTITUTO UNIVERSITARIO POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**- que por su intermedio se publique el presente trámite constitucional en su portal web a fin de que los participantes del Proceso de Selección 2408 a 2434 Territorial 8 de 2022, puedan hacerse parte de la presente acción constitucional, si lo desean; para lo cual las entidades accionadas deberán enviar a este Despacho constancia de la publicación en sus portales web; para lo cual la entidad accionada deberá enviar a este Despacho constancia de la publicación en su portal web.

CUARTO: REMITIR oportunamente el expediente electrónico a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, Acuerdo PCSJA20-No. 11594 de 13 de julio de 2020 y Circular PCSJC20-29 de 29 de julio de 2020).

En caso de no ser seleccionada para revisión, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tito Francisco Vargas Marquez', written in a cursive style.

TITO FRANCISCO VARGAS MARQUEZ

p/vb