

**JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, tres (3) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO	Fallo acción de tutela	
RADICADO	68001-3187-007-2023-00072-00	NI. 40292
ACCIONANTE	Oscar Fernando López Walteros	
ACCIONADO(S)	Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC y Universidad Sergio Arboleda	
VINCULADO(S)	Alcaldía de Bucaramanga e integrantes de la convocatoria 2435 de 2022 (a través de la CNSC)	
DERECHO	Debido proceso y otros	

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por **OSCAR FERNANDO LOPEZ WALTEROS** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –** de ahora en adelante **CNSC –** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, trámite al que se vinculó a la **ALCALDIA DE BUCARAMANGA** y los **INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA 2435 DE 2022** ante la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y otros.

A N T E C E D E N T E S

1.- El accionante expuso que participa en el concurso de méritos “Proceso de Selección N° 2435 de 2022 – TERRITORIAL 9” para el empleo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27”, de la planta de empleados del municipio de Bucaramanga identificado con número OPEC 188074, con una (01) vacante ofertada.

Ahora bien, la CSNS dentro del proceso de selección referido en la etapa de prueba de valoración de antecedentes, publicó en la plataforma SIMO los valores o puntajes aplicados a la “Educación y Experiencia” acreditada, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer. En su caso específico, no le fue validado el “diplomado en estructuras del Estado Colombiano”, bajo el argumento: *“EL DIPLOMADO APORTADO EXCEDE DE LOS 10 AÑOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL 5.5 DEL ANEXO DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 9. TODA VEZ QUE EL MISMO NO SE ENCUENTRA ACREDITADO ENTRE EL 5 DE MARZO DE 2013 Y EL 05 DE MARZO DE 2023, MOTIVO POR EL CUAL NO ES OBJETO DE PUNTUACION EN LA PRUEBA DE VALORACION DE ANTECEDENTES”*.

En vista de lo anterior y dentro del término legal, radicó la respectiva reclamación, con el fin de corregir el yerro en el que se incurrió, pues realizó el mencionado diplomado entre marzo y mayo de 2022; no obstante, el 7 de diciembre pasado la CNSC y la Universidad Sergio



Arboleda respondieron que el diplomado no fue objeto de valoración de antecedentes *“toda vez que el mismo no guarda ninguna relación con las funciones del empleo a proveer”*, lo que le resulta extraño pues en su percepción es un requisito mínimo de cualquier ciudadano que quiera vincularse con el sector público saber de la composición del Estado, su funcionamiento y quienes lo conforman, a lo que se suma que la razón tomada en esta segunda oportunidad difiere a la que se publicó en SIMO, como atrás se registró.

Motivos suficientes por los que consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la confianza legítima y el acceso a cargos públicos, entre otros, en consecuencia, deprecó como medida provisional la suspensión del concurso de méritos relacionado y, como pretensión de fondo, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Sergio Arboleda que, de conformidad con las reglas establecidas para el concurso de méritos se valore el puntaje correspondiente al diplomado que realizó y por ende se modifique el puntaje obtenido y publicado en el SIMO.

2.- Mediante proveído del 20 de diciembre del año en curso¹ se avocó conocimiento de la acción constitucional y se concedió la medida provisional deprecada consistente en la suspensión provisional del concurso de méritos relacionado por el accionante; a la par se le concedió a los accionados y vinculados de oficio el término de dos (02) días hábiles para que ejercieran el derecho de defensa y el de contradicción. Los informes rendidos se resumen de la siguiente manera:

2.1.- El **jefe de la oficina asesora jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil** solicitó se levante la medida provisional impuesta desde el auto admisorio comoquiera que la misma afecta los derechos de los demás concursantes. Adicional, solicitó se realice un análisis factico y jurídico de la apariencia de buen derecho de lo narrado, porque ello obedece a una indebida interpretación de unas normas, para lo cual hace referencia a los criterios valorativos para puntuar la educación en la prueba de valoración de antecedentes tendiente a que allí solo se podía valorar la educación relacionada con las funciones del empleo a proveer que sea adicional al requisito mínimo de educación exigido para el empleo, entonces, el diplomado en estructuras del Estado Colombiano no otorgó puntuación en la prueba de valoración de antecedentes porque no se relaciona con las funciones señaladas en el MEFCL para la OPEC 188074.

Frente al riesgo de daño *-periculum in mora-* no se encontraría cumplido este presupuesto porque no existe riesgo efectivo de que la presunta vulneración se acentúe o se causen otros daños durante el tiempo con el que se contaba para emitir el fallo. Luego tildó de desproporcionada la medida provisional al no haberse limitado únicamente a la suspensión

¹ Decisión notificada vía correo electrónico en la misma fecha por parte del CSA que colabora en la actividad de estos juzgados.



inmediata de la lista de elegibles, por el contrario, ordenó la suspensión de la convocatoria 2435 de 2022 territorial 9 hasta el momento en el que se falle lo que afectó la legítima expectativas de los más de 100 aspirantes inscritos en las otras OPEC.

2.2. Dando alcance a esta respuesta se allegó memorial por parte del Jefe de la Oficina Jurídica en el que se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, en primer lugar, alegando el carácter de residual y subsidiario del mecanismo, luego, al hacer referencia a lo que se entiende por perjuicio irremediable, para finalmente referirse a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al caso concreto, este último relacionado con que el accionante se inscribió a un concurso de méritos identificado como OPEC Nro. 188074, nivel asistencial, denominación auxiliar administrativo, código 407, grado 27, reportado por la Alcaldía de Bucaramanga en el marco del proceso de Selección 2435 a 2473 Territorial 9, en el que se expidió el Acuerdo Nro. 388 del 11 de noviembre de 2022 que contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la aludida entidad.

En el mencionado acuerdo, específicamente en el artículo 19, se consagró el ítem *prueba de valoración de antecedentes* en el cual se define que se aplicará únicamente a los aspirantes inscritos en los empleos descritos que hayan superado la prueba eliminatoria según las especificaciones técnicas del propio acuerdo, es decir, se valora únicamente la educación relacionada con las funciones del empleo a proveer que sea adicional al requisito mínimo de educación exigido para tal empleo. Para la puntuación, se tiene en cuenta los criterios y puntajes que con acumulables hasta los puntajes máximos definidos para cada uno de los factores de evaluación. En relación con el factor de educación informal se valoran solamente las certificaciones de cursos realizados en los últimos diez años contados hasta la fecha de cierre de la etapa de inscripciones.

Que revisado el aplicativo SIMO donde se realiza el registro y se publican los resultados de las pruebas, se encontró que el actor si presentó reclamación frente a la prueba de valoración de antecedentes los que fueron publicados el 8 de noviembre de 2023, reclamaciones para las que se habilitó la plataforma los días 9, 10, 14, 15 y 16 de noviembre de 2023 hasta las 23:59h, frente a la decisión respecto a la reclamación, no procede ningún recurso.

En cuanto a los hechos, refiere que el documento aportado como diplomado en estructuras del Estado cursado y aprobado con la institución educativa Unidad Tecnológicas de Santander no fue validado porque según lo señalado por la Universidad Sergio Arboleda: **“EL DIPLOMADO APORTADO EXCEDE LOS 10 AÑOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL 5.5 DEL ANEXO DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 9. TODA VEZ QUE, EL MISMO NO**

SE ENCUENTRA ACREDITADO ENTRE EL 5 DE MARZO DE 2013 Y EL 05 DE MARZO DE 2023, MOTIVO POR EL CUAL NO ES OBJETO DE PUNTUACION EN LA PRUEBA DE VALORACION DE ANTECEDENTES”, la USA se permite aclarar que el DIPLOMADO, no fue objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que el mismo no guarda ninguna relación con las funciones del empleo a proveer”, de forma tal que el puntaje total asignado al concursante fue de 70.

Posteriormente, se refirió a los conceptos de los derechos fundamentales violados y reclamó se despache desfavorablemente la solicitud del accionante, en tanto, la Comisión no vulneró garantía de primer orden alguna, dado que aplicó las reglas del concurso de méritos, para lo cual aportó: Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC, reporte de inscripción del accionante, Acuerdo Nro. 388 del 11 de noviembre del 2022 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA - Proceso de Selección No. 2435 de 2022 –TERRITORIAL 9”*, informe de la Universidad Sergio Arboleda y respuesta a reclamación resultados valoración de antecedentes.

2.3. Por parte de la **Alcaldía de Bucaramanga**, se recibió informe de la Subsecretaria Administrativa que se pronunció frente a todos y cada uno de los hechos del escrito de tutela, para luego indicar que no se vulneró derecho fundamental alguno principalmente porque las tres peticiones no están relacionadas con la competencia de la Secretaría Administrativa o del municipio de Bucaramanga propiamente, ya que si bien es en el ente territorial donde se proveerán los cargos objeto del concurso, lo cierto es que la ejecución del proceso de selección se encuentra a cargo de la Universidad Sergio Arboleda y la CNSC. Finalmente, rogó se desvincule a su representada y allegó copia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión.

2.4. No se recibió informe adicional, razón por la cual se procede a decidir de fondo con los elementos de juicio que obran dentro de la actuación.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea



utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991² y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado tiene **jurisdicción** y es **competente** para conocer la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el criterio que fija la misma -a prevención- y de conformidad con el factor territorial, toda vez que en este municipio de presenta la vulneración a los derechos fundamentales del señor Oscar Fernando López Walteros, siendo aquí y no en otra ciudad donde se adelanta el concurso para proveer una vacantes de la alcaldía de este municipio.

5.- En lo atinente al requisito de procedibilidad de **legitimación por activa**³, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, o por apoderado judicial, por lo tanto, se tiene por acreditada la legitimación por activa en razón a que Oscar Fernando López Walteros acudió directamente en la defensa de sus derechos. En lo que respecta a la **legitimación por pasiva**, es tanto la CNSC y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, la ALCALDIA DE BUCARAMANGA y los INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA 2435 DE 2022, quienes adelantan el concurso de méritos para proveer la vacante para la cual aspiró López Walteros, como también, quienes fueron vinculados como integrantes de la convocatoria, personas que pueden verse perjudicados con la toma de la decisión que ponga fin a la controversia.

6.- Por otra parte, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene **término de caducidad**. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo la acción u omisión que supuso una vulneración de derechos fundamentales.

Del escrito de tutela y de las demás pruebas que obran en el expediente puede establecerse que existe inmediatez pues el concurso de méritos demandado está en trámite, aunado a que la reclamación efectuada contra la calificación que dio puntaje cero en la etapa de valoración de antecedentes fue resuelta apenas el 7 de diciembre de 2023, siendo un término razonable el que ha tomado el actor para ejercer la defensa de sus derechos.

² "Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud."

³ Sobre la legitimación en la causa por activa, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que el juez debe verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través del cual acude al amparo constitucional -extracto de las sentencias SU-377 de 2014, T-430 de 2017.



7.-Frente al **principio de subsidiariedad** que implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cierto es que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos judiciales que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico. Tampoco pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto⁴. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección.

En tal virtud, el análisis atinente al requisito de subsidiariedad se planteará como problema jurídico.

8. Dicho lo anterior, el **problema jurídico** principal se restringe a determinar si ¿la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para discutir los resultados de la valoración de documentos dentro de un concurso de méritos?

La **respuesta al problema jurídico** deviene **afirmativa**, pero solo de manera excepcional, ante la ineficacia de las vías judiciales ordinarias, incluso las cautelares dentro de un eventual proceso contencioso administrativo; aunado al hecho que, el auto que resolvió sobre la reclamación es de aquellos denominados como “de trámite”, contra los cuales no procede recurso alguno y frente a los cuales la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de que se interponga acción de tutela.

Adicional a esto, surge **otro problema jurídico** también de naturaleza principal consistente en si ¿la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda vulneraron los derechos a la igualdad, al debido proceso - en su componente de defensa - y el acceso a cargos públicos del accionante, por no validar dentro del análisis de “educación y experiencia” respecto del concurso de méritos para el empleo denominado “auxiliar administrativo código 407 grado 27”, un diplomado realizado, al argüir en principio una razón y luego, de presentada la reclamación, advertir un argumento distinto?

⁴ Sentencia T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.



La respuesta al problema jurídico es **afirmativa**, por una potísima razón que hace evidente la vulneración a las garantías fundamentales reclamadas, la misma consiste en que la resolución a través de la cual se resuelve la reclamación presentada por el accionante ante su inconformidad por la no valoración de un diplomado dentro del acápite correspondiente, tiene como fundamento un argumento distinto al que suscitó el desacuerdo inicial, y como quiera que dicha decisión ni siquiera prevé recurso alguno, es evidente que se imposibilitó al accionante a si quiera realizar discutir el argumento que nació con la reclamación que presentó por una razón diferente.

8.1. Premisas de orden jurídico sobre la cual se soporta la anterior información.

8.1.1.- Subsidiariedad de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* Por su parte, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte eficaz y oportuno. El carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Lo anterior implica que quienes acudan a la acción de tutela deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el aparato judicial pone a su alcance para lograr la protección de sus derechos. Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que cuando una persona acude al sistema judicial, con la idea de hacer valer sus derechos, no puede ignorar la existencia de acciones judiciales preestablecidas en la normatividad vigente, ni mucho menos pretender que el funcionario judicial, en sede de tutela, sustituya o usurpe las funciones asignadas a otros jueces.

Este Tribunal ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión), con las cuales se pretende garantizar el



acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

La Sentencia T-602 de 2011, en un caso en el que el accionante señaló que sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos fueron vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional al no haber utilizado la lista de elegibles de la convocatoria 001 de 2005 para proveer las vacantes generadas por dicho Ministerio, señaló que:

“Ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos y los estrados judiciales competentes, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante tal jurisdicción, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente. Refrendando lo expuesto en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces”.

En ese orden de ideas, para que el juez establezca si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo no resulta ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales, debe concentrar su labor en la búsqueda de toda aquella información que reposa en el expediente, relacionada con las condiciones particulares del accionante y revisar si la vía judicial ordinaria es idónea para proteger suficientemente sus derechos fundamentales. Si esta no resulta efectiva o idónea, para evitar un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sostenido que: *“la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo”.*

En línea con lo anterior, la Sentencia SU-553 de 2015 estableció que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por lo tanto, solamente resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acerca de la posibilidad de dar un amparo como mecanismo transitorio para evitar la realización de un perjuicio irremediable, de acuerdo a los requisitos establecidos en la Sentencia T-244 de 2010, se exige que dicho perjuicio:



“(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

Por su parte, la Sentencia SU- 713 de 2006 indicó sobre el particular:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o, en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...) Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Así mismo, la Corte Constitucional de forma reciente ha advertido que para determinar la procedencia de una acción de tutela en los concursos de méritos deben considerarse diferentes factores, entre estos, si la lista de elegibles estaba próxima a vencerse. En particular, en la Sentencia T-340 de 2020, la Corte estimó que la acción de tutela objeto de estudio era procedente al tener en consideración los siguientes factores: (i) el tiempo de vigencia de la lista, la cual estaba próxima a vencerse; (ii) la ineficacia de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo para la protección en el caso concreto; y (iii) la necesidad de que la Corte realizara precisiones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019, de acuerdo con la solicitud elevada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Así, le corresponde al juez de tutela, en cada caso en concreto, evaluar las condiciones que rodean el asunto y la idoneidad de los recursos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales. La Corte, en esa oportunidad, consideró los elementos descritos para descartar la idoneidad del mecanismo ordinario y advirtió que en ese asunto la acción de tutela resultaba procedente para establecer si las actuaciones del ICBF y la CNSC vulneraron los derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos de José Fernando Ángel Porras.



Luego, en la Sentencia T-081 de 2021, en la que se reiteró la Sentencia T-340 de 2020, la Corte también señaló que en el examen de procedencia de la acción de tutela debía evaluarse la vigencia de la lista y otras circunstancias como la eficacia de las medidas cautelares. Por lo tanto, consideró que, en el caso concreto, la acción de tutela resultaba procedente para establecer si el ICBF y la CNSC vulneraron los derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos porque la lista estaba próxima a vencer y las medidas cautelares no podrían entenderse como efectivas. Esto, debido a que tales medidas solo proceden cuando se evidencia una posible violación de la ley por parte del acto administrativo, así como tampoco existía para los accionantes un daño inminente que ameritara una medida cautelar conservativa.

Así las cosas, 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 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Esto sin perjuicio de que, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en conocimiento, al juez constitucional evalúe si los mecanismos ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son idóneos para la protección de los derechos fundamentales.

8.2.1.- La imposibilidad de acudir a los medios de control cuando se trata de actos de trámite en concurso de méritos.

En la sentencia unificadora de línea SU 067 de 2022⁵, la Corte Constitucional estudió de forma separada las acciones de tutela interpuestas por diferentes ciudadanos dentro del concurso de méritos para proveer cargos de carrera dentro de la Rama Judicial, en el marco de la Convocatoria Nro. 27, con el que se buscaba: *“i) corregir las irregularidades que se han presentado en la elaboración y evaluación de la prueba de conocimientos y aptitudes, disponiendo que la actuación administrativa sea retrotraída a la citación a la aludida prueba, pese a que ya se había publicado el acto administrativo de trámite contentivo de los resultados obtenidos por los aspirantes; ii) contestar de manera genérica a una petición presentada con fundamento en el artículo 23 superior, mediante la que se solicitó acceso a información y a documentos producidos por las entidades demandadas con ocasión de la convocatoria; y iii) negar una petición elevada luego de la presentación de las pruebas, encaminada a obtener autorización para modificar el cargo al cual una de las aspirantes se había inscrito originalmente.”*

En esa oportunidad, dentro del desarrollo de los argumentos que estudiaron la procedencia de la acción de tutela contra los actos emitidos por la administración, en este caso, por el

⁵ M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. 24 de febrero de 2022.



Consejo Superior de la Judicatura, la máxima corporación en materia de derechos fundamentales citó su propia jurisprudencia y la del Consejo de Estado para explicar cuales son las subreglas aplicables al momentos de estudiar la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos de trámite, así como la ausencia de medios de control de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para decidir sobre estos asuntos, así:

“...100. Las acciones sometidas a revisión se encuadran en el supuesto de ausencia de medios de control. Las acciones de tutela interpuestas por los demandantes se enmarcan en el primer supuesto de hecho. Esto es así dado que la Resolución CJR20-0202 es un acto administrativo de trámite, motivo por el cual no puede ser sometido al escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así lo confirma la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la cual reconoce que los medios de control de la Ley 1437 de 2011 no pueden ser empleados en el caso particular de los actos de trámite. En todo caso, según se explica a continuación, el hecho de que no sea posible demandar por esta vía tales actos administrativos en modo alguno implica que la acción de tutela pueda utilizarse en todos los casos para demandar tales determinaciones de la Administración. Así pues, a continuación, se expone la aludida postura de estos tribunales al respecto, y se analizan los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra actos de trámite.

101. Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la imposibilidad de interponer los medios de control contra los actos de trámite. El Consejo de Estado ha establecido, en una línea jurisprudencial abundante y pacífica, que «[l]as decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los “actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables”»⁶ [énfasis fuera de texto].

102. Este criterio se ha mantenido, de forma invariable, en la jurisprudencia más reciente del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Prueba de ello se encuentra en la sentencia del 5 de agosto de 2021, aprobada por la Subsección A de la Sección Segunda, en la que se lee lo siguiente: «Son susceptibles de control judicial aquellos actos administrativos que contienen la manifestación de la voluntad de la Administración y definen la situación del interesado, así como los de trámite que imposibiliten continuar con la actuación, pero se excluyen de dicho control los de simple gestión y ejecución»⁷.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2021, radicado 25000-23-37-000-2015-01583-01.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 5 de agosto de 2021, radicado 25000-23-42-000-2015-01777-01 2808-18. En esta misma dirección, en providencia del 8 de julio de 2021, la Subsección A de la Sección Segunda de la misma corporación manifestó que «[l]a jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas,



103. Como consecuencia de lo anterior, con arreglo a la interpretación del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, algunos actos administrativos no pueden ser sometidos al control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así ocurre en el caso emblemático de los actos de trámite y de ejecución. En atención a que únicamente tienen por objeto procurar el avance de la actuación administrativa, motivo por el cual rara vez acarrear la adopción de decisiones sustanciales, capaces de afectar los derechos de los administrados, no pueden ser demandados a través de los medios de control.

104. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite. En razón de la inexistencia de instrumentos que permitan su control judicial, esta corporación ha declarado que, siempre que se cumplan los requisitos pertinentes, es posible emplear la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Sala Plena ha manifestado que «[l]os únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios»⁸. Habida cuenta de lo anterior, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, «sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo»⁹, cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»¹⁰.

105. En cuanto a la justificación de dicha posibilidad, la Corte adujo que, en tales casos, la acción de tutela no únicamente garantizaría la protección de los derechos fundamentales infringidos; adicionalmente, fomentaría el encauzamiento del proceder de la Administración con arreglo a los principios constitucionales. De este modo, la facultad de hacer uso de la solicitud de amparo aseguraría que el obrar de la Administración «sea regular desde el punto de vista constitucional»¹¹ y, en consecuencia, se ciña de manera plena al principio de legalidad.

106. En cualquier caso, esta facultad no ha de ser interpretada de modo que obstruya el avance y la conclusión de las actuaciones administrativas, pues «de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la Administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas»¹². De ahí que esta corporación afirme que la

sus derechos y obligaciones» Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Auto del 8 de julio de 2021, radicado 66001-23-33-000-2018-00186-01 3139-19.

⁸ Sentencia SU-201 de 1994. A propósito de la distinción entre los actos administrativos de carácter definitivo y los de trámite y ejecución, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-292 de 2017: «[S]e puede colegir, que los actos preparatorios, de trámite y de ejecución, no son en principio demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Por tanto, de generar una eventual vulneración de derechos fundamentales, su análisis procedería a través de la acción de tutela».

⁹ Sentencia SU-201 de 1994.

¹⁰ *Ídem*. Este criterio fue reiterado en la Sentencia T-945 de 2009. En esa oportunidad, la Corte conoció una acción interpuesta, en el marco de un concurso de méritos de docentes y directivos docentes a nivel nacional, contra un acto administrativo que publicó los resultados de las pruebas de conocimientos y aptitudes. En aplicación de la regla en comento, dicho acto no era susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Habida cuenta de lo anterior, la Corte declaró que la solicitud de amparo era procedente en la medida en que «los accionantes carecen, prima facie, de otros medios de defensa judicial y, por tanto, de acciones eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales».

¹¹ *Ídem*.

¹² Sentencia SU-201 de 1994.



acción de tutela instaurada contra actos de trámite, aprobados con ocasión de un concurso de méritos, «solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa»¹³ [énfasis fuera de texto].

107. La procedencia indiscriminada de la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite comprometería gravemente el desarrollo y la culminación oportuna de las actuaciones administrativas. Tal situación resulta contraria a los principios constitucionales que, con arreglo al artículo 209 superior, orientan la función administrativa¹⁴, particularmente las máximas de eficiencia y celeridad¹⁵. Igualmente, en la medida en que supondría un obstáculo desproporcionado para el cumplimiento de los fines de la Administración, también afectaría el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, consignado en el artículo 113 de la carta¹⁶, pues el eficaz sometimiento de la Administración a los dictados de la Constitución y la ley en modo alguno puede conducir al anquilosamiento de las autoridades por la vía de la judicialización de todos y cada uno de sus actos.

108. De ahí que resulte razonable la interpretación planteada por el Consejo de Estado, según la cual el control judicial de los actos preparatorios y de trámite se efectúa, normalmente, con la revisión del acto que concluye la actuación administrativa. Este criterio resulta igualmente aplicable en el ámbito de la acción de tutela: por regla general, esta última únicamente podrá ser interpuesta —siempre que la exigencia de subsidiariedad así lo permita— contra los actos administrativos de carácter definitivo, que contengan una manifestación plena y acabada de la voluntad de la Administración¹⁷. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales¹⁸.

109. Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, **la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»**¹⁹. A continuación, se procede a analizar la procedibilidad de las acciones interpuestas en los procesos bajo revisión, a la luz de estas exigencias.” (Subrayado y negrillas añadido).

8.2. Premisas de orden fáctico.

¹³ Sentencia SU-617 de 2013.

¹⁴ Sentencias C-431 de 2000, C-640 de 2002, C-649 de 2002, C-028 de 2006, C-004 de 2017 y C-643 de 2012.

¹⁵ Sentencias C-249 de 2012, T-687 de 1999, C-121 de 2004.

¹⁶ Sentencias C-193 de 2020, C-140 de 2020, C-118 de 2018, C-017 de 2018, C-373 de 2016 y C-246 de 2004.

¹⁷ Sentencia SU-077 de 2018.

¹⁸ Sentencias T-253 de 2020, SU-077 de 2018, T-682 de 2015 y SU-617 de 2013.

¹⁹ Sentencia SU-077 de 2018.



i) Ahora bien, para el caso de marras el inconformismo por parte del accionante en la presente acción constitucional radica en la invalidación o calificación cero del diplomado aportado en el acápite de “Educación y Experiencia” dentro del proceso de selección N° 2435 de 2022 – territorial 9-, a efectos de sumar puntaje que le permita alcanzar el primer puesto dentro de la lista de elegibles que aun no ha sido publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27 de la planta de empleados del municipio de Bucaramanga identificado con número OPEC 188074.

ii) El argumento inicial de la Universidad que adelanta el concurso es que el diplomado aportado excede de los 10 años establecidos en el numeral 5.5 del anexo del proceso de selección, ya que el mismo no se encontraría acreditado entre el 5 de marzo de 2013 y el 5 de marzo de 2023.

iii) La situación anterior fue objeto de reclamación por parte del accionante, quien probó que no obedecía a la realidad dado que el diplomado sobre estructuras del Estado se realizó entre marzo y mayo de 2022.

iv) Pese a lo anterior, luego de presentada la reclamación exactamente el 7 de diciembre de 2023, se le informó al concursante que el diplomado aun arrojaba puntaje equivalente a cero “toda vez que el mismo no guarda ninguna relación con las funciones del empleo a proveer”.

v) Frente a la decisión que decidió la reclamación no procede recurso alguno.

9.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales-jurisprudenciales y con las pruebas, se logró dilucidar lo siguiente:

i) Lo primero que debe decirse de cara al primer problema jurídico planteado es que la acción de tutela resulta procedente teniendo en cuenta que se probaron los presupuestos de procedibilidad de la misma de forma definitiva, los cuales son: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; ello porque, si bien, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho está al alcance del actor, las medidas cautelares sobre el mismo no pueden ser invocadas en este momento en razón a que desde el 19 de diciembre del año 2023 inició la vacancia judicial y no es posible radicar la correspondiente demanda, lo que deja en vilo la posibilidad de suspender el trámite del concurso en lo referente a su cargo.

Aunado a esto, la mera existencia del mecanismo judicial no implica per se, que la tutela será improcedente, de allí que el perjuicio irremediable también se hubiera probado con la



determinación tomada por la Universidad Sergio Arboleda al momento de calificar con cero el estudio realizado, porque inicialmente contempló una razón que no se ajusta a la realidad como lo es la fecha en que se realizó el diplomado, y luego, en virtud de la reclamación efectuada, arguyera un argumento totalmente distinto como lo es el que no existe una relación entre el estudio y las funciones a realizar.

De cara a esto, es claro que ese actuar implica la necesidad y urgencia de toma de medidas impostergables en aras de que no se avance a otro estadio del concurso con el cual se configuren meras expectativas para los otros participantes y se deje de lado el debido proceso del aquí accionante, quien tiene derecho a conocer cuales son las verdaderas razones que motivaron el no reconocimiento del estudio realizado.

(ii) Se acreditó entonces, que se ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de allí que la vocación aparente de viabilidad hubiera permitido la concesión de la medida provisional, en el sentido de no dejar que avanzara el concurso de méritos pues no resulta ajustado ni razonable que en principio a alguien se le desconozca la calificación de estudio por una razón, y luego, a raíz de la reclamación que todas luces probaba lo contrario, es decir, que el diplomado se realizó dentro de los 10 años anteriores, se exponga un argumento completamente distinto, lo que sin dubitación alguna vulnera el debido proceso, en tanto que, contra la decisión que resolvió la reclamación no procede recurso alguno, lo que imposibilita desde cualquier orbita que el accionante pueda agotar acción o recurso alguno.

iii) A estos requisitos también deben sumar que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no ha concluido, que adicional a esto el acto acusado define una situación especial y sustancial que se proyecta en la decisión final como es la lista de elegibles, y finalmente, como ya se indicó, con el actuar de la CSNC y la Universidad Sergio Arboleda se ocasiona la vulneración real de un derecho constitucional fundamental como lo es el debido proceso, por lo que la acción de tutela resulta procedente.

iv) En cuanto al segundo problema jurídico está claro que, la Universidad Sergio Arboleda puntuó con cero el estudio relacionado en estructura del Estado porque el mismo se habría realizado en un periodo fuera del contemplado en el acuerdo de la convocatoria, cuando de las pruebas se extrae que este se efectuó en el año 2022, hecho afirmado bajo juramento por el accionante, es decir, en el interregno señalado en la convocatoria, de manera que no se podía desconocer el mismo.

Sin embargo, es en virtud de la reclamación realizada que la entidad universitaria cambia su argumento para luego indicar allí que la nota obedece a que el estudio no está relacionado con las funciones del cargo y a partir de un cuadro comparativo procede a



definir la situación, este hecho de por sí genera confusión, duda y crea inseguridad frente al proceso de selección que se adelante, aunado a que cercena cualquier posibilidad de reclamación si se tiene en cuenta que contra la decisión que resuelve la reclamación no procede recurso alguno.

v) Sin más elucubraciones, lo procedente es tutelar el derecho al debido proceso de Oscar Fernando López Walteros contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA para que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo de tutela, procedan a emitir el acto administrativo por medio del cual se detalle de forma clara y congruente las razones por las cuales el diplomado denominado estructura del estado no tiene relación con las funciones del cargo “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27”, de la planta de empleados del municipio de Bucaramanga identificado con número OPEC 188074 que hace parte del proceso de Selección N° 2435 de 2022 – territorial 9, le notifique tal determinación al concursante Oscar Fernando López Walteros en el aplicativo SIMO dispuesto para tal fin, lo anterior en aras que, este último cuente con la posibilidad de presentar la reclamación dentro del mismo término permitido en primera oportunidad, conforme las reglas propias del concurso de méritos al que se presentó.

vi) Garantizado el derecho, el accionante cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones judiciales que estime pertinente en contra del acto administrativo proferido, lo cual podrá hacer una vez finalice la vacancia judicial, teniendo en cuenta que el asunto es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Con fundamento en las razones expuestas, el **JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo de **OSCAR FERNANDO LÓPEZ WALTEROS** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, siendo vinculados de oficio la **ALCALDIA DE BUCARAMANGA** y los **INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA 2435 DE 2022**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en conjunto con el representante legal de la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo de tutela, procedan a emitir el acto administrativo por medio

del cual se detalle de forma clara y congruente las razones por las cuales el diplomado denominado estructura del Estado no tiene relación con las funciones del cargo “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 27”, de la planta de empleados del municipio de Bucaramanga identificado con número OPEC 188074 que hace parte del proceso de Selección N° 2435 de 2022 – territorial 9, le notifique tal determinación al concursante Oscar Fernando López Walteros en el aplicativo SIMO dispuesto para tal fin, lo anterior en aras que, este último cuente con la posibilidad de presentar la reclamación dentro del mismo término permitido en primera oportunidad, conforme las reglas propias del concurso de méritos al que se presentó.

Garantizado el derecho, el accionante cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones judiciales que estime pertinente en contra del acto administrativo proferido, lo cual podrá hacer una vez finalice la vacancia judicial, teniendo en cuenta que el asunto es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

TERCERO: LEVANTAR LA MEDIDA PROVISIONAL decretada en el auto admisorio de la acción de tutela de fecha 20 de diciembre de 2023.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** que, de manera inmediata, publique en su página web oficial el contenido de esta providencia, con el fin de que tengan conocimiento del presente fallo todos los demás integrantes de la convocatoria 2435 de 2022.

SEXTO: ENVIAR el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA