



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

Bucaramanga, nueve (9) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>ASUNTO</b>	Fallo acción de tutela
<b>RADICADO</b>	68001-3187-007-2023-00082-00 NI. 40357
<b>ACCIONANTE</b>	Miguel Ángel Díaz Toloza
<b>ACCIONADOS</b>	Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y otros
<b>DERECHOS</b>	Debido proceso y otros.

**ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por **MIGUEL ÁNGEL DÍAZ TOLOZA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** –de ahora en adelante **CNSC**– y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, trámite al que se vinculó a la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER** y los **INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA 2435 A 2473 DE 2022 TERRITORIAL 9**, ante la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y otros.

**ANTECEDENTES**

1.- El accionante expuso que se inscribió al concurso de méritos ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil -proceso de selección Nro. 2435 territorial 9, modalidad abierta, con la finalidad de proveer en carrera el cargo denominado *secretario ejecutivo grado 7* identificado con código 425, número OPEC 197020. En el mismo, logró un puntaje en la prueba básica funcional 66.77 y en la prueba comportamental 96.66, por su parte, en la etapa valoración de antecedentes obtuvo cero en la calificación del estudio denominado técnico en sistemas dentro del ítem valorado llamado “educación para el desarrollo humano asistencial (contenidos laborales), en razón a que el certificado aportado no se relacionaría con las funciones del cargo.

Tampoco se tuvo en cuenta, en el ítem *educación formal asistencial* los ocho semestres de ingeniería agroindustrial que cursó en la Universidad Francisco de Paula Santander, teniendo como argumento: *“El documento aportado NO puede ser objeto de puntuación en la prueba de Valoración de Antecedentes, toda vez que no guarda relación con las funciones del empleo ofertado. Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 5.5 del anexo del proceso de selección territorial 9”*, programa académico que se encuentra registrado con código SNIES: 104181, según resolución 9940 del 3 de junio de 2022 ante el Ministerio de Educación Nacional, y que a su juicio si está relacionado con las labores del cargo.



Adicional a lo anterior, el empleo de secretario ejecutivo – para el que concursó - puede ubicarse en cualquier dependencia, teniendo en cuenta que se trata de una administración central con planta global, y acorde con sus estudios, puede desempeñar su labor en la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, en la Secretaría de Competitividad y Productividad, en la Secretaría Ambiental o en la Dirección de Asuntos Ambientales, en las que la misión y las funciones general de la dependencia se relacionan con lo aprendido que además se consigna en el pensum universitario.

Los anteriores argumentos sustentaron la reclamación ante la Universidad Sergio Arboleda, encargada de establecer las distintas puntuaciones; como respuesta 7 de diciembre de 2023 le indicaron que los títulos de técnico laboral en sistemas y el programa de ingeniería agroindustrial no fueron objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda vez que los mismos no guardan relación con las funciones del cargo a proveer, de forma tal, que no pudo obtener los 30 puntos que le corresponden dentro del ítem educación formal y educación para el desarrollo humano asistencial (contenidos laborales), aunado a que contra la respuesta no procede ningún recurso.

Por todo lo expuesto, indicó que se vulneraron sus derechos de acceso a ocupar cargos públicos en el marco del mérito, el debido proceso, el derecho sustancial, la buena fe y la confianza legítima, en consecuencia, solicitó que se le ordene a las entidades accionadas se tenga como válida la certificación de estudio en ingeniería agroindustrial y técnico en sistemas aportada al proceso y se le otorguen los 30 puntos que le corresponde en los ítems educación formal y educación para el desarrollo humano.

2.- Mediante proveído del 27 de diciembre del año en curso<sup>1</sup> se avocó conocimiento de la acción constitucional, se ordenó vincular al trámite a la Gobernación de Santander, a los integrantes de la Convocatoria 2435 a 2473 de 2022 territorial 9, al funcionario que ocupa el cargo en provisionalidad denominado secretario ejecutivo código 425 grado 7, así como a quienes consideraran podían verse afectados con la tutela, se ordenó a los accionados C.N.S.C y Universidad Sergio Arboleda, publicar en la página oficial o donde se han efectuado las comunicaciones a los participantes, sobre la admisión de la tutela; a la par, se concedió la medida provisional solicitada por lo que se ordenó que suspendieran la convocatoria frente al cargo denominado secretario ejecutivo grado 7 código 425 para proveer una vacante en la Gobernación de Santander, finalmente se les 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:

---

<sup>1</sup> Decisión notificada vía correo electrónico en la misma fecha por parte del CSA que colabora en la actividad de estos juzgados el 2 de enero de 2024.



2.1.- El **Director Administrativo de Talento Humano de la Secretaría Administrativa del Departamento de Santander** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, concepto que toma de algunas sentencias emitidas del Consejo de Estado, para luego indicar que, con la finalidad de proveer cargos de carrera en los términos previstos en el artículo 130 de la C.N. y 2 de la Ley 1960 de 2019, se suscribió con la CNSC y la Universidad Sergio Arboleda el contrato de prestación de servicios Nro. 324 de 2022, que permitiera desarrollar el proceso de selección hasta la consolidación de los resultados finales; proceso que se compone de las etapas: convocatoria, reclutamiento, pruebas, lista de elegibles, periodo de prueba, y que en la actualidad está pendiente la etapa de lista de elegibles y periodo de prueba.

A continuación, explicó que una vez la lista de elegibles ha cobrado firmeza, la Comisión debe enviar copia de la misma al jefe de la entidad para que en el término de 10 días hábiles siguientes y en estricto orden se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, en consecuencia, solicitó se desvincule al Departamento de Santander del trámite constitucional.

2.2. De otro lado, el **Coordinador Jurídico y de Reclamaciones de la Universidad Sergio Arboleda** se opuso a la prosperidad de las pretensiones en razón a que la tutela es un mecanismo residual y subsidiario de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Luego refirió que al accionante se le garantizaron todos sus derechos dentro del concurso de mérito que refiere, fue así como que el 8 de noviembre de 2023 se publicaron los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, para luego habilitar la interposición de reclamaciones a tono con lo previsto en el numeral 5.6 del anexo de los Acuerdos del proceso de selección, lo que ocurrió los días hábiles 9, 10, 14, 15 y 16 de noviembre de 2023 hasta las 23:59 horas.

Interpuesta por el accionante la reclamación correspondiente, se resolvió la misma en el sentido que los estudios que solicitó fueran ponderados no tenían relación con el cargo al que aspiró porque no guardaban relación con las funciones del empleo, específicamente, indicó *“...mientras que las funciones del empleo al cual Usted se postuló hace referencia a colaborar en los procesos organizacionales y de la oficina, para cumplir con los objetivos propuestos por las dependencias dentro de los lineamientos establecidos en el plan de acción, de conformidad con las directrices institucionales”*, con esto haría ver que la valoración se realizó de manera exhaustiva, no superflua como lo indicaría el accionante.

Finalmente, se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitó se archive el proceso por cuanto no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que la prueba de valoración de antecedentes de los documentos aportados se realizó conforme a las reglas que rigen la convocatoria.



2.3. Se recibió informe por parte del **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil** en el cual se opuso a las pretensiones de la tutela, en primer lugar, alegó que dentro de los requisitos generales de la acción está la inexistencia de un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y que no exista el riesgo de que opere un perjuicio irremediable de los derechos alegados, regla general a la cual se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los demás requisitos, como lo son: el amparo es procedente de forma definitiva si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración, y por el contrario, es procedente de manera transitoria, en el caso en el que la persona disponga de otros mecanismos de defensa judicial que resulten eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiera evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio.

Luego, cita apartes de sentencias de tutela en los que la Corte Constitucional ha estudiado la procedencia excepcional para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos, para luego señalar que por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

Finalmente, expuso que el accionante planteó los mismos argumentos de la reclamación en el escrito de tutela, lo que ya fue objeto de trámite y resolución por parte de la Universidad, luego se pronunció uno a uno frente a los derechos presuntamente conculcados, para finalizar solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela.

3.- Mediante escrito allegado con posterioridad la CNSC solicitó el levantamiento de la medida provisional decretada, sin embargo, tal petición fue despachada de manera desfavorable. 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**

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y celerado 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.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 19912 y el numeral 1° del art. 1° 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 se presenta la vulneración a los derechos fundamentales del señor MIGUEL ÁNGEL DIAZ TOLOZA, siendo aquí y no en otra ciudad donde se adelanta el concurso para proveer una vacantes de la Gobernación de Santander.

6.- En lo atinente al requisito de procedibilidad de **legitimación por activa**<sup>3</sup>, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciado derechos ajenos, o por apoderado judicial, por lo tanto, se tiene por acreditada la legitimación por activa en razón a que MIGUEL ÁNGEL DIAZ TOLOZA acudió directamente en la defensa de sus derechos como concursante del proceso de selección o concurso de méritos.

En lo que respecta a la **legitimación por pasiva**, es tanto la CNSC y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y los INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA 2435 a 2473 DE 2022, quienes adelantan el concurso de méritos para proveer la vacante para la cual aspiró MIGUEL ÁNGEL DIAZ TOLOZA, 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.

7.- 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, en razón a que el auto que resolvió sobre la reclamación del puntaje dentro de la etapa valoración de antecedentes del concurso de méritos 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.

---

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

<sup>3</sup> 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.



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 negar el reconocimiento de los estudios técnico en sistemas y los ocho semestres de ingeniería agroindustrial dentro de la fase valoración de antecedentes para optar por el cargo de secretario ejecutivo grado 7 identificado con código 425, número OPEC 197020 correspondiente a la convocatoria 2435 a 2473 de 2022 territorial 9?

La respuesta al problema jurídico es **negativa**, en razón a que los argumentos esgrimidos por la Universidad Sergio Arboleda y la CNSC se muestran razonables y de manera alguna se consideran transgresores de los derechos fundamentales invocados, tesis que se desarrollará en líneas posteriores.

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

**7.1.1.- 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.

#### **7.1.2.- 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 2022<sup>4</sup>, 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

---

<sup>4</sup> 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”»<sup>5</sup> [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»<sup>6</sup>.*

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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, 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.



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»<sup>7</sup>. 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»<sup>8</sup>, cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»<sup>9</sup>.

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»<sup>10</sup> 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»<sup>11</sup>. De ahí que esta corporación afirme que la acción de tutela instaurada contra actos de trámite, aprobados con ocasión de un concurso de méritos, «solo procede

<sup>7</sup> 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».

<sup>8</sup> Sentencia SU-201 de 1994.

<sup>9</sup> *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».

<sup>10</sup> *Ídem*.

<sup>11</sup> Sentencia SU-201 de 1994.



de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa»<sup>12</sup> [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 administrativa<sup>13</sup>, particularmente las máximas de eficiencia y celeridad<sup>14</sup>. 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 carta<sup>15</sup>, 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 Administración<sup>16</sup>. De tal suerte, el juez de amparo solo podrá conocer acciones interpuestas contra actos de trámite en casos verdaderamente excepcionales<sup>17</sup>.

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»<sup>18</sup>. 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).

## 7.2. Premisas de orden fáctico.

i) En el caso de marras el ciudadano MIGUEL ÁNGEL DIAZ TOLOZA estima vulnerado sus derechos al trabajo, a ocupar cargos públicos, debido proceso, entre otros, con el actuar de la CNSC y de la Universidad Sergio Arboleda, en el sentido que puntuaron 0.00 en los ítems denominados “educación para el desarrollo humano asistencial (contenidos laborales)” y

<sup>12</sup> Sentencia SU-617 de 2013.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Sentencias C-249 de 2012, T-687 de 1999, C-121 de 2004.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Sentencia SU-077 de 2018.

<sup>17</sup> Sentencias T-253 de 2020, SU-077 de 2018, T-682 de 2015 y SU-617 de 2013.

<sup>18</sup> Sentencia SU-077 de 2018.



“educación formal asistencial”, que son adicionales a los requisitos mínimos, dentro de la etapa del concurso de méritos con el que aspira acceder al cargo *secretario ejecutivo grado 7* identificado con código 425, número OPEC 197020 dentro del proceso de selección Nro. 2435 territorial 9, modalidad abierta, teniendo en cuenta que los estudios: técnico en sistemas, así como los ocho semestres de ingeniería agroindustrial por él cursado en la Universidad Francisco de Paula Santander no están relacionadas con las funciones a desempeñar según el marco de la convocatoria del referido proceso.

ii) El estudio técnico en sistemas se relacionaría con las funciones: brindar orientación personal y telefónicamente a funcionarios y público en general en aspectos relacionados con el área de desempeño, de acuerdo a las directrices institucionales; también con utilizar las herramientas informáticas para el registro de los datos de manera veraz y oportuna, de acuerdo con las políticas y lineamientos institucionales; asistir a los usuarios y suministrar información que sea solicitada; conocimientos en informática básica e internet básico, así como algunas otras de las competencias comportamentales entre esas asistir a los usuarios, suministrar información.

iii) En lo atinente a la educación formal asistencial, arguyó el estudio de ingeniería agroindustrial comprende áreas del conocimiento como la ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines, lo que se relaciona con funciones tales como: brindar orientación personal y telefónicamente a funcionarios y público en generales en aspectos relacionados con el área de desempeño; la utilización de herramientas informáticas para el registro de datos, la asistencia de usuarios y suministro de información solicitada, el apoyo en la organización, coordinación, ejecución y control de actividades técnicas y administrativas en el área a desempeñar; la colaboración y revisión de oficios, circulares, memorandos dando aplicación a la herramienta gestión de presos, entre otros.

iv) Dentro del plenario -Fl. 92- obra respuesta a la reclamación presentada por parte del Coordinador Jurídico y de Reclamaciones así como del Coordinador General del proceso de selección, en el sentido de indicar que los títulos de técnico laboral en sistemas y el programa de ingeniería industrial no fueron objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes porque no guardan relación con las funciones del empleo a proveer como “...*colaborar en los procesos organizacionales y de la oficina, para cumplir con los objetivos propuestos por las dependencias dentro de los lineamientos establecidos en el plan de acción, de conformidad con las directrices institucionales.*”, atendiendo al criterio previsto en el artículo 5.5 del anexo técnico de la convocatoria.

v) En virtud de lo anterior, los accionados y vinculados al trámite argumentaron al unísono, que la acción de tutela resulta improcedente teniendo en cuenta que lo que aquí es objeto de discusión puede ser debatido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, escenario judicial donde se puede solicitar la práctica de medidas cautelares o provisionales tendientes



a suspender la etapa mencionada, ello sin explicar por qué dicho acción es eficaz e idónea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el caso de la Universidad Sergio Arboleda esta se mantuvo en los argumentos que llevaron a asignar una calificación de 0 al factor educación formal y educación para el trabajo y desarrollo humano.

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

8.- **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 acreditaron los presupuestos para tal fin, en la 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 de DÍAZ TOLOZA, las medidas cautelares sobre el mismo no pueden ser invocadas en este momento en razón a que desde el 19 de diciembre del 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, en este preciso momento, sin perjuicio de que se pueda presentar después del 11 de enero de 2024 -inclusive-, cuando se reanude la actividad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(ii) Aunado a esto, la mera existencia del mecanismo judicial no implica *per se*, que la tutela será improcedente, de allí que la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable también se hubiera probado con la determinación tomada por la Universidad Sergio Arboleda y la CNSC al momento de calificar con cero los estudios realizados.

iii) De cara a esto, es claro que ese actuar implicaba la necesidad y urgencia de tomar 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, principalmente con la eventual emisión de la lista de elegibles y el nombramiento en periodo de prueba, argumentos suficientes para sustentar la tesis afirmativa tomada de cara al primer problema jurídico.

iv) En cuanto al segundo problema jurídico está claro que, la Universidad Sergio Arboleda puntuó con cero los estudios relacionados porque la función a ejercer por el aspirante es netamente administrativa, no está relacionada con sistemas ni con las materias del pensum de ingeniería agroindustrial, exactamente se le indicó en la respuesta a la reclamación que el componente de esos estudios no tienen que ver con las funciones, de allí que el argumento



ahora expuesto por el accionante en punto con la naturaleza de la planta de personal -global-, ello no necesariamente implica que el nombramiento se vaya a realizar en la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, en la Secretaría de Competitividad y productividad o en la Dirección de Asuntos Ambientales, dependencias que el aspirante considera si tienen que ver en la misión y en el campo de aplicación con los conocimientos que adquirió, en los estudios adicionales tantas veces mencionados.

v) Ahora, hasta qué punto se podría considerar que cursar un estudio técnico y aprobar ocho de los diez semestres de una carrera universitaria – según certificación de la Universidad Francisco de Paula Santander - generaría la puntuación esperada por el actor para ascender dentro del concurso lo que pretende, como para suponer que ello habilita la posibilidad de corregir la calificación de forma directa por vía de tutela; cuando realmente ello obedece al querer del accionante que agota su argumentación en lo que le resulta beneficioso, pues pese a que es un cargo general de naturaleza meramente administrativo, pretende que se ponderen sus estudios en un campo específico porque puede o no estar en una dependencia relacionada con los mismos; situación que claramente podría llegar a vulnerar el derecho a la igualdad de los demás participantes que aspiraron al mismo cargo.

Suma a lo anterior, que la respuesta de las entidades que adelantan el concurso es clara en tal sentido, no puede pretender que se valore un estudio particular en determinado campo, bajo el entendido que puede aspirar a una dependencia relacionada con lo que estudió, cuando lo cierto es que se trata de un cargo general de naturaleza meramente administrativa. En ese sentido, el que realizó un estudio en educación, podría decir que se tuviese en cuenta si la dependencia está relacionada con la secretaría de Educación y, así sucesivamente.

vi) Ahora, la inconformidad del actor, en todo caso, si puede ser estudiada eventualmente por el juez de lo contencioso administrativo, en razón a que el acto demandado es de carácter particular y crea una situación jurídica adversa para los intereses del señor Díaz Toloza, lo que puede llegar a ser objeto de debate ante la presunción de legalidad y acierto que reviste esta clase de actuar de la administración, porque en todo caso se trata de un concurso adelantado por una autoridad pública.

vii) Por lo expuesto, se negará la acción de tutela al considerar que los motivos que llevaron a tomar como calificación la de cero en los ítems de valoración de antecedentes Miguel Ángel Díaz Toloza se encuentran debidamente razonados y ponderados conforme a los documentos aportados por el ahora accionante, y que tal determinación no compromete los derechos fundamentales del actor, simplemente se trata de razones objetivas que no implican acceder a la petición del ciudadano.



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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso - en su componente de defensa - y el acceso a cargos públicos del accionante **MIGUEL ÁNGEL DIAZ TOLOZA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, siendo vinculados de oficio la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER** y los **INTEGRANTES DE LA CONVOCATORIA 2473 DE 2022 TERRITORIAL 9**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: LEVANTAR LA MEDIDA PROVISIONAL** decretada en el auto admisorio de la acción de tutela de fecha 27 de diciembre de 2023.

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

**CUARTO: 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.

**QUINTO: 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**