

Señor

Juez Circuito (reparto)**E. S. D**

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
Solicitud Principal:	MEDIDA PROVISIONAL
Accionante:	RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA.
Accionados:	- Comisión Nacional de Servicio Civil “CNSC”. - Universidad Sergio Arboleda. - Municipio de Villavicencio.
Derechos fundamentales vulnerados:	-Debido proceso administrativo - Confianza Legítima - Buena Fe

NICOLÁS ARIAS MORALES, mayor y vecino de la ciudad de Villavicencio, identificado con cedula de ciudadanía No 1.121.842605., con tarjeta profesional No 216.324, actuando en representación de la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA**, identificada con C.C. **21.234.694**, me dirijo a usted con el fin de promover **ACCION DE TUTELA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL “CNSC; UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA; y MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2021, para que judicialmente se conceda mediante las medidas correspondientes la protección de los derechos fundamentales de: **el debido proceso administrativo, confianza legítima y buena fe**, los cuales han sido y siguen siendo vulnerados por las entidades accionadas dentro de la ejecución del proceso de **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, que a la fecha de radicación de esta tutela aún no se ha expedido lista de elegibles.

I. COMPETENCIA DEL JUEZ CIRCUITO

Es el **Juez de Circuito** el competente de conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, pues la acción de tutela se dirige contra una entidad pública de orden nacional (numeral 1) y que, si bien hay una entidad accionada de inferior nivel, sigue siendo el juez de circuito el competente por ser mayor jerarquía, (numeral 11). Adicionalmente, porque la vulneración de los derechos fundamentales deprecados en esta acción de tutela ocurrieron en la ciudad de Villavicencio, ya que mi **poderdante**, dentro del proceso de convocatoria **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, aspira a un cargo vacante en la Ciudad de Villavicencio, donde se le vulneraron derechos fundamentales para pertenecer a la futura lista de elegibles.

II. IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA CON OTRAS NO CONEXAS

Es importante determinar que es un número significativo de personas que se presentaron a la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y que seguramente se incoaran acciones de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el desarrollo de la convocatoria por la vulneración de derechos fundamentales, razón por la cual es importante establecer porque en este caso la acumulación de tutelas depende de situaciones concretas y no abstractas por el solo hecho de presentarse a la convocatoria.

Para que sea viable una acumulación de tutelas la Corte Constitucional¹ ha manifestado que para la protección de intereses colectivos dentro de una tutela se requiere “... (i) que exista conexidad entre la vulneración de colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea ‘consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo’. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotética, sino que deben aparecer

¹ T-288 DE 2007.

*expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la **orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza’** negrilla y subraya fuera del texto original*

En el presente caso tenemos que mi poderdante aspiró dentro de la convocatoria ya citada al cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**; esta situación hace que, si bien es cierto muchas personas se presentaron a la convocatoria, también lo es que aspiraron a un cargo disímil a la que hoy aspira mi poderdante, lo cual hace que los motivos de inconformidad para soportar la vulneración de los derechos fundamentales no sean los mismos. La no conexidad debe analizarse desde el punto de vista del amparo que se llegare a tomar en la decisión de tutela, pues en caso de prosperar la suspensión como medida provisional, **ÚNICAMENTE**, respecto a la publicación de la lista de elegibles del cargo que aspira mi **poderdante**, la misma sería de **manera parcial**, pues de suspenderse en su integridad la convocatoria, se estaría tomando una decisión que ampara un derecho colectivo, cuando la acción de tutela es de **naturaleza personal y subjetiva**.

Es decir, la colectividad de tutelas se debe predicar desde la misma situación fáctica, que, en este caso, la viabilidad sería para quienes aspiran al cargo **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965** dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y que consideren que la negatoria de seguir en el proceso de selección, por no pasar la prueba de **competencias funcionales (de carácter eliminatorio)**, se materializó por vulneración a derechos fundamentales y que como consecuencia a ello se suspenda la publicación de la convocatoria frente al cargo mencionado y que se ordene nuevamente la realización de la prueba escrita de competencias funcionales.

Así las cosas, señor (a) Juez del Circuito, quedan expuestos los argumentos de la **NO procedencia de acumulación** de este proceso con otras acciones de tutela por solo hecho de considerar vulneración de derechos fundamentales dentro de la misma

convocatoria, teniéndose **solo procedente** la acumulación frente a las personas que aspiran al mismo cargo de mi poderdante en la medida que una **suspensión del concurso y repetición de las prueba escrita de competencias funcionales debe ser de manera parcial** en atención a que, se reitera, la tutela es de naturaleza subjetiva.

III. HECHOS

La solicitud de amparo de los derechos fundamentales que se explicaran en capítulo más adelante se fundamenta en los siguientes hechos

1. Como consecuencia de la licitación pública **LP-007 DE 2019**, y luego de agotado todo el procedimiento precontractual² la Comisión Nacional de Servicio Civil suscribió contrato No **617 de 2019** con la Universidad Sergio Arboleda, quien se encargaría de ejecutar las diferentes etapas del proceso, entre ellas la **prueba escrita de competencias funcionales**.
2. El 2 de julio de 2019, fue publicado el **Acuerdo No CNSC -20191000006436** “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos de vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Villavicencio- Convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II*”, suscrita por el presidente de la CNSC y el alcalde del Municipio de Villavicencio en ese entonces.
 - 2.1. Dentro de del Acuerdo de convocatoria se indicó que, además del mismo acuerdo, las **normas que regirían el proceso** de selección serían la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios 760 de 2006, 785 de 2005, 1083 de 2015, 648 de 2017, 051 de 2018 y 815 de 2018, asimismo la Ley 1033 de 2006, el **manual de funciones y competencias laborales vigentes de la respectiva entidad**, el

²<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.940227&isFromPublicArea=True&isModal=False>

- anexo** de la convocatoria, y las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia (artículo 5).
- 2.2. Dentro del acuerdo de convocatoria se estableció que la **prueba de competencias funcionales es de carácter eliminatorio**, de suerte que, aquel que no haya obtenido el puntaje requerido (65.00) no puede continuar con el proceso de selección (artículo 16).
3. La señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** el **31 de octubre de 2019**, se inscribió en el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**, dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, cargo perteneciente a la planta del Municipio de Villavicencio.
4. El 4 de diciembre de 2020, se publicó la lista de admitidos por cumplimiento de los requisitos verificación de requisitos mínimos, resultando admitida mi **poderdante**.
5. Conforme a la programación de la CNSC, el día 14 de marzo de 2021³, mi poderdante presentó la prueba escrita, entre ellas, la **prueba de competencias funcionales de carácter eliminatorio**.
6. El 17 de junio de 2021⁴ se publicó a través de la plataforma SIMO los **resultados de la prueba escrita de competencias funcionales** (*considerado doctrinal y jurisprudencialmente como un acto administrativo de trámite contra el cual no procede recurso alguno, ni es objeto de control judicial*), donde a mi **poderdante** se le calificó la prueba de **competencias funcionales en 55.32**, **no siendo admitida** para continuar con el proceso de selección dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**.

³ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1333-a-1354-territorial-2019-ii/3121-citacion-a-pruebas-escritas-convocatoria-1333-a-1354-territorial-2019-ii>

⁴ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1333-a-1354-territorial-2019-ii?start=3>

7. El 21 de junio de del presente año, mi poderdante interpuso ante la CNSC reclamación contra los resultados de la prueba de **competencias funcionales**.
8. Conforme a las publicaciones hechas por la CNSC, mi **poderdante** el 4 de julio de 2021⁵ tuvo acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas donde verificó la incongruencia de las preguntas con las funciones del cargo al que aspiraba.
9. Luego de realizar una revisión física de la prueba escrita de **competencias funcionales** sobre el empleo que aspiró, mi poderdante complementó su reclamación (se adjunta) contra los resultados de esa prueba, manifestando en términos generales que la prueba de competencias funcionales no evaluó verdaderamente las competencias del cargo que aspiraba, **siendo las preguntas no congruentes con el manual de funciones, competencias de la entidad objeto del concurso y guía de orientación del aspirante- presentación de prueba escrita**, desconociendo de esa manera las normas que rigen el proceso de selección.
10. Conforme a las publicaciones hechas por la CNSC, la reclamación fue resuelta el 30 de julio de 2021⁶ por la Universidad Sergio Arboleda (se adjunta respuesta) negado la reclamación y manteniendo el resultado de la prueba escrita de competencias funcionales y, en términos generales manifestó que, realizó **47 preguntas de competencias funcionales**, las cuales evaluaron preguntas situacionales que *“permite evaluar a los aspirantes de manera coherente con las situaciones que puedan presentarse en los empleos públicos para los cuales concursaron...”*. Finalmente, la universidad indicó que en términos generales la calificación se realizó conforme a las normas del concurso, lo cual en la realidad dista con las preguntas de **competencias funcionales** realizadas el día del concurso.

⁵ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1333-a-1354-territorial-2019-ii?start=2>

⁶ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1333-a-1354-territorial-2019-ii?start=1>

11. Conforme a las publicaciones hechas por la CNSC⁷ los resultados de la prueba de valorización de antecedentes (*el cual es de carácter clasificatorio*) de la **convocatoria No 1333 a 1354 de 2019-territorial 2019-II**, se publicó el 3 de agosto de 2021.
12. Conforme al acuerdo No CNSC -20191000006436, que regula la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, la etapa siguiente y última es la **conformación y adopción de la lista de elegibles** (*artículo 3*) el cual a la fecha no se ha publicado ni hay una fecha establecida para ello, pero, conforme a la agilidad del proceso, como se puede ver en las publicaciones hechas, la misma puede salir en cualquier momento, máxime cuando el mismo **artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015** asigna un término perentorio de cinco (5) meses para publicar la lista de elegibles desde la publicación de la convocatoria; razón por la cual la procedencia de estudiar la acción de tutela es viable, pues, además de otros argumentos que se explicaran más adelante, es claro que al expedirse esa **lista de elegibles** se materializan unos derechos adquiridos, y en consecuencia **se causaría un perjuicio irremediable** para mi representado (a) al quedar, en definitiva, por fuera del proceso de selección, pese a vulnerársele sus derechos fundamentales.

IV. LEGITIMIDAD

Mi poderdante está legitimada para incoar, a través de apoderado, la presente acción de tutela, toda vez que al comunicársele mediante la plataforma SIMO su calificación de **no admitido** por arrojar un resultado de **55.32** correspondiente a la **prueba de las competencias funcionales** (*acto administrativo de trámite*), que es de carácter eliminatorio, le impide seguir con el proceso de selección, siendo esto una circunstancia de amenaza para ser parte de la lista de elegibles, debido a que dentro del proceso de selección se han vulnerado unos derechos fundamentales que se explicaran más adelante.

⁷ [CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil - 1333 a 1354 Territorial 2019 - II](#)

V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁMITE QUE EJECUTAN O REGULAN EL PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS Y SU APLICACIÓN EN MI PODERDANTE

Señor (a) juez de circuito, antes de definir el ¿por qué?, en el caso de mi poderdante es procedente el estudio de fondo de la acción de tutela, es importante resolver este título de la siguiente manera: **1)** línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite que ejecutan el proceso de concurso de mérito; **2)** materialización de las excepciones de procedencia de estudio de la acción de tutela aplicable al caso de mi poderdante; y **3)** conclusión

1. Línea jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite que ejecutan el proceso de concurso de mérito

La **Corte Constitucional**, en su sentencia de unificación **SU -913 de 2009**, estableció que era viable la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, como un mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en dichos concursos, así lo manifestó:

*(..) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, **aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede** "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía" principal de trámite del asunto, **en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.***

Considera la corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se

encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

*Esta corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en los casos, el medio judicial debe ser **eficaz y conducente**, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”*
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Con posterioridad a la citada SU se expidió la **ley 1437 de 2011** o **CPACA**, el cual amplió un catálogo de **medidas cautelares** que pueden ser solicitadas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para buscar la **suspensión** de los **efectos** del acto administrativo demandado, lo que en principio reduciría la procedencia de la tutela frente a estos actos administrativos de trámite (**que por regla general no tienen control judicial**); sin embargo, pese a ese mecanismo jurídico existente y aplicable a la fecha, la jurisprudencia actual aún sigue abriendo la viabilidad de la procedencia del estudio de tutela frente a actos administrativos de trámite expedidos durante la ejecución del proceso del concurso de mérito, siempre y cuando se cumplan algunos excepciones. Bajo este panorama procedo a relacionar y citar apartes relevantes de las sentencias de las altas cortes relacionadas con este tópico.

En el año **2013** en sentencia **T -798**, la Corte Constitucional señaló que existen al menos **dos excepciones** que la tornan procedente, a saber: **1)** cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo **no goza de suficiente efectividad** para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o **2) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y **que pueda generar un daño irreversible**.

En otra sentencia de tutela, la **T- 090 del 26 de febrero de 2013**, se enfatizó en **DOS SUBREGLAS** para habilitar de manera excepcional la procedencia del estudio de la acción de tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan el proceso de concurso de méritos para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados, que a saber son: **a)** cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y, **b)** cuando el medio de defensa existe, pero en la **práctica es ineficaz** para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, y que en caso de no ser garantizado se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Luego de establecidas esas **dos subreglas**, las altas cortes marcaron su postura bajo esas dos excepciones y siguieron profiriendo decisiones en ese sentido, que vale la pena citar y copiar los apuntes relevantes de las mismas.

El **30 de enero de 2014**, el **Consejo de Estado**⁸, corporación de cierre y especializado en el tópico del control de legalidad de los actos administrativos, también se ha pronunciado sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en temas relacionados con concursos de méritos, expresándose de la siguiente manera.

"La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

*Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido que, por regla general, **las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad de la***

⁸ Sección Cuarta, expediente n.º 08001- 23-33-000-2013-00355-01, Magistrado ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

convocatoria. Contra las actas de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.”

Negrilla fuera de texto

Posteriormente, el **24 de febrero de 2014**, ese mismo órgano de Cierre en su Sección Segunda, Subsección "A", Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expresó:

*“En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular-, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, **se ha estimado que estas vías Judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.***

*De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, **su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas**, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los Intereses o quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamadas ”*

En sentencia de tutela, **T -030 de 2015**, la Corte Constitucional ha señalado la obligación de los jueces constitucionales de realizar un análisis minucioso del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, más aún cuando se controvierten decisiones adoptadas por intermedio de actos administrativos y el accionante infiere que acude a este mecanismo con el objeto de que no se le ocasione un perjuicio irremediable, al respecto, dijo:

«(...) el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que, a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de/a tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:**

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) **que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable;** y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a **los actos administrativos de trámite**, esto es, aquellos que "no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión

*administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.". Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que "se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal". No obstante, **en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela "cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución"** (negrilla y subrayado fuera texto original).*

La Corte Constitucional en sentencia **T- 748 del 7 de diciembre de 2015**, manifestó que pese a la **existencia de un medio de defensa para proteger el derecho que se indica vulnerado**, como consecuencia de un acto administrativo proferido al interior de un concurso de méritos, los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa **no son los mecanismos idóneos y eficaces**, en razón del **prolongado término** de duración que este tipo de procesos pudiese tener, frente al relativo corto tiempo que normalmente dura un concurso, así manifestó:

*"(..) si bien puede llegarse a considerar, en principio, que el asunto, como consecuencia de la aplicación del principio de la subsidiariedad, debe declararse improcedente, lo cierto es que acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial, cual es, en este caso, la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, puede resultar excesivo y desproporcionado, atendiendo para ello al **prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener***

(...) En similar sentido la sentencia T-509 de 2011 M.P. Palacio Palacio observó:

respecto de la procedencia específica de la acción de tutela en los concursos de méritos es claro, en principio, que quienes se vean afectados por una decisión de este tipo podrían valerse de las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo para lograr la restauración de sus derechos. Sin embargo, la Corte ha

estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para reponer dicha vulneración. **Es así como la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Constitucional ha señalado que en estos casos las acciones contencioso administrativas no alcanzan una protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas que, habiendo adelantado los trámites necesarios para su vinculación a través de un sistema de selección de méritos, ven truncada su posibilidad de acceder al cargo por aspectos ajenos a la esencia del concurso.**" Negrilla y subrayas fuera del texto.

En sentencia **T-682 del 2 de diciembre 2016**, la Corte Constitucional Preciso:

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

34. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativas que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, **que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) aquellos casos en los que ha persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional; (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar**

Irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser; al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en sentencia en la **T-438 de 2018**, indicó que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, y que en este campo **su procedencia es excepcional cuando la persona afectada no tiene otro medio judicial o teniéndolo el mismo resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable**, y así lo explicó:

*"Lo anterior, en virtud de la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, por lo que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, esta Corporación también ha indicado que hay, al menos, **dos excepciones a la regla antes descrita, a saber: (1) cuando la persona afectada no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales**; y (2) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

(...)

*En efecto, este Tribunal ha reconocido que se configura una excepción a la improcedencia de la tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, **cuando los mecanismos ordinarios existentes no son idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Si bien el accionante tiene la vía gubernativa y el contencioso administrativo como remedios judiciales, estos no son los conducentes para proteger de manera efectiva los derechos del peticionario, pues, como ha sido establecido de manera reitera por la***

jurisprudencia de la Corte Constitucional, "la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos" (negrilla y subrayas fuera de texto)

2. Materialización de las excepciones de procedencia de estudio de la acción de tutela aplicable al caso de mi representada.

leída y analizada la jurisprudencia se desprenden y materializan varias excepciones para la procedencia del estudio de acción de tutela en el caso de **mi poderdante**, que a saber son:

- a) Mi poderdante **no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela**, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que el **acto administrativo** que notificó sus resultados de la prueba de competencias funcionales es de **trámite**, contra el cual no procede recurso alguno ni puede ser objeto de control judicial.

Al respecto, se debe indicar que los **actos administrativos definitivos**, según el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o **hagan imposible continuar con la actuación**. O como lo ha indicado la doctrina, son los que crean, modifique o extinga una situación jurídica.

Por su parte los **actos administrativos de trámite** son aquellos que dan celeridad y movimiento a la actuación administrativa e impulsan el trámite propio de la decisión que ha de tomarse, **sin que produzca efectos directos e indirectos**.

En este caso la comunicación de los resultados de la prueba de competencias funcionales mediante la plataforma SIMO, lo que produjo en la convocatoria fue el impulso del trámite administrativo, y que al final soportara la decisión final del acto administrativo definitivo, que sería la publicación de la **lista de elegibles**.

Bajo este escenario tenemos que la notificación de los resultados de la prueba de competencias funcionales es un **acto administrativo de trámite**, el cual no tiene control judicial y por ende no se pueda atacar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por los siguientes argumentos jurídicos.

El artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que “**no habrá recurso** contra los actos de carácter general, **ni contra los de trámite**, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”, y por su parte el artículo 43 ibídem define que los actos administrativos definitivos son aquellos que “...decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

En consecuencia, los actos administrativos de trámite no son susceptibles de recursos en vía administrativa y tampoco son objeto de control judicial mediante el mecanismo ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, donde solo se discute la legalidad de los actos administrativos definitivos por crear, modificar o extinguir una situación jurídica, que en este caso sería el acto administrativo que conforma la lista de elegibles.

Lo anterior ha sido ratificado por La Corte Constitucional⁹, quien en términos concretos ha manifestado que los actos previos a la conformación de lista de elegibles son de trámite, y el que conforma la lista es definitivo:

"5.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señalada en acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidas en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación, Ha sostenido el Consejo de Estado, en relación con la naturaleza de la publicación de los resultados de un concurso de méritos que:

⁹ Sentencia T-945 09.

las publicaciones de los resultados del concurso, son determinaciones que constituyen actos de trámite, las cuales fueron expedidos dentro de la actuación propia del concurso y las determinaciones que en ellos se adoptan, se realizan justamente para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas.'

Así como se indicó en el capítulo anterior, por disposición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, contra el acto de publicación de resultados de las pruebas en un concurso de mérito no proceden los recursos y por tanto, tales actos no requieren ser notificadas personalmente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mismo estatuto, solamente se notifican en fama personal, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa.

52. Ahora bien, en manto a los actos definitivos que adopta la administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles que se define como un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista.

Solamente la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo, define la situación jurídica de los participantes, puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan sólo tiene una expectativa de pasarlo.” Negrilla fuera de texto

Esta tesis, también ha sido acogida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado¹⁰ al manifestar que “Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA”

¹⁰ Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00294-01(AC)

Corolario a lo anterior, **esta acción de tutela es la vía judicial idónea y eficaz para reclamar oportunamente la salvaguarda de los derechos fundamentales de mi poderdante**, toda vez que al no existir hasta la fecha un acto administrativo definitivo en el marco del concurso de méritos de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y particularmente sobre el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965** no se podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues insisto, la publicación de inadmitidos como consecuencia de los resultados de la prueba de *competencias funcionales* constituyen actos de mero trámite que se expiden para dar impulso al proceso concursal.

Ahora bien, en caso de que el Juez de tutela considere que existe un mecanismo judicial distinto, en atención a que el acto administrativo que notificó los resultados de la prueba de competencias funcionales **es definitivo** por cuanto constituyó la situación jurídica de mi **poderdante** al darle la calidad de inadmitida e impidiéndole continuar con el trámite concursal, y existiendo de esa manera, el mecanismo de judicial de **nulidad y restablecimiento del derecho**, haciendo uso dentro de la demanda de la **medida cautelar** para suspender la efectividad del acto administrativo demandado, entonces la excepción para que proceda el estudio de fondo de la acción de tutela sería:

- b) El mecanismo judicial existente **no es idóneo**, en razón a que en la **práctica** resultaría **ineficaz**. Pues el **prolongado término** de duración del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho acompañada de la medida cautelar ocasionaría un perjuicio irremediable, luego de publicarse la lista de elegibles.

Para **determinar en la práctica la ineficacia del mecanismo judicial del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho** acompañada con la medida cautelar debido a la prolongación en el tiempo que se requiere para su estudio de fondo en aras de proteger los derechos fundamentales que se deprecian en esta acción de tutela, debemos acudir a la siguiente explicación procesal llevada a la realidad, que sería desde la solicitud prejudicial, pasando al estudio de admisión de demanda y finalmente al

estudio de la medida cautelar, previo a correrle traslado de la misma, lo que arrojaría aproximadamente siete (7) meses, fecha en la cual, ya seguramente se publicarían la lista de elegibles y haría inocua un decreto de medida cautelar (*si fuera viable decretarla conforme al estudio de la ley 1437 de 2011*) y una sentencia judicial en primera instancia. Para mejor entendimiento se pasa a explicar así.

En primer lugar, tenemos que previo a la radicación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y por ser un asunto discutible y conciliable, se requiere agotar el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la ley 1437 de 2011, que no es otra cosa más que radicar la solicitud de conciliación ante la procuraduría de asuntos administrativos, quien luego de recibir la solicitud puede fijar fecha para audiencia de conciliación en un término no mayor a cinco (5) meses, de conformidad al inciso 4 del artículo 9¹¹ del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, es decir, que en este trámite previo se puede demorar hasta cinco (5) meses, lo que en la práctica, las procuradurías, por la cantidad de trabajo, están fijando las fechas de conciliación luego de radicada la solicitud en un promedio de **cuatro (4) a cinco (5) meses**.

Agotado dicho requisito, y quedado habilitado para demandar, y siendo diligentes por la premura del tiempo, se radicaría la demanda al día siguiente hábil de expedida la constancia por la procuraduría donde da fe del cumplimiento de ese requisito por declararse fallida la diligencia por falta de ánimo conciliatorio, lo cual es lo más común, ya que la mayoría de las entidades públicas tienen como regla general no conciliar y menos en estos asuntos.

Radicada la demanda ante la oficina de reparto correspondiente y dirigida al juez administrativo (reparto) competente, y por ser un mecanismo ordinario, y no constitucional, el ingreso al despacho del juez para su estudio de admisión depende del

¹¹ Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses....”

orden en la que han llegado otros mecanismos ordinarios, lo cual se da en un promedio de **uno (1) a tres (3) meses**, y en caso de que sea admitida la demanda y previo a resolver **la solicitud de la medida cautelar**, en auto separado se le debe correr traslado de la medida a las entidades demandadas por un término de **cinco (5) días**, de conformidad al inciso 2 del artículo 233 de la ley 1437 de 2011, pasado ese término, se puede tardar diez (10) días para ingresar al Despacho y estudiar, ahí sí, la solicitud de la medida cautelar de fondo. En ese orden de ideas, estamos hablando que desde la radicación de la demanda hasta la decisión de fondo que resuelve la medida cautelar puede pasar un promedio de **dos (2) a tres (3) meses**.

Sumado entonces el promedio desde la solicitud del requisito de procedibilidad hasta la solución de fondo por el despacho judicial de la medida cautelar podemos hablar de **siete (7) meses**, tiempo sobre el cual seguramente ya saldría la lista de elegibles teniendo en cuenta la agilidad en que está tramitándose la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y en la etapa en que se encuentra la misma. La publicación de la lista de elegibles ya no haría viable la procedencia de una acción de tutela porque así lo ha manifestado la jurisprudencia ¹² y porque se materializan unos derechos adquiridos de otras personas que se entraría en la órbita de una tensión de derechos fundamentales difíciles de resolver en una acción de tutela.

La justificación del ¿por qué? **antes de siete (7) meses** contados a la fecha de hoy podría salir la lista de elegibles se basa en lo siguiente:

En este momento la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II** se encuentra en la **fase de publicación de valoración de antecedentes**¹³, que es de carácter clasificatorio, y la **fase subsiguiente**, de conformidad al **Acuerdo No CNSC - 20191000006436**, que regula la estructura de la convocatoria, sería la **publicación de la lista de elegibles** la cual a la fecha de hoy podría salir en cualquier momento, porque, **además de no existir un cronograma o publicación de fecha expectante**, también lo

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia del 8 de mayo de 2012; radicación número 54001-23-21-0002021-00058-01(AC)

¹³ [CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil - 1333 a 1354 Territorial 2019 - II](#)

es que de conformidad al **artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015** se asigna un término perentorio de cinco (5) meses para publicar la lista de elegibles desde la publicación de la convocatoria, lo que reafirma aún más que en cualquier momento y en un tiempo inferior a los **siete (7) meses** se publicaría.

Señor (a) juez, con los términos procesales traídos a la **práctica** como consecuencia de congestión judicial, que para nadie es un secreto, se puede colegir fácilmente que el medio de tutela es el mecanismo adecuado y eficaz de defensa judicial para resolver la controversia (*que se expondrá en el siguiente título*) de mi representada, sumado a que la Convocatoria se encuentra en una etapa avanzada, circunstancia que se puede apreciar al consultar del portal web de la CNSC, donde se puede verificar que la próxima etapa es de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II** es la publicación de la lista de elegibles de los empleos de **nivel técnico**, del cargo denominado, **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.

Y es que en la medida en que se tramita el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, seguramente el concurso habrá finalizado mucho antes, consolidándose de esta manera el **perjuicio irremediable** que se busca evitar con esta acción.

Es menester indicar que estos cómputos de términos en la práctica podría dar fe un Juez (a) Administrativo del Circuito, por ser a quien le correspondería en primera instancia estudiar la legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la cual en caso de que el reparto de esta tutela corresponda a un Juez de Circuito diferente al de la especialidad contenciosa administrativa, y en caso de que necesite verificar los cómputos en la práctica previo a hacer un juicio sobre los términos para determinar el computo explicado, le sería correspondiente, en dado caso, **OFICIAR** a un Juez Administrativo para que emita un informe donde certifique el promedio del tiempo que puede durar el tomar una decisión de fondo para suspender los efectos de un acto administrativo desde la solicitud de la conciliación prejudicial hasta el resuelve de la medida cautelar dentro de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Conclusión

Así las cosas, tenemos que concluir que en el presente caso es procedente el estudio de fondo de la acción de tutela contra el acto administrativo de trámite que comunicó a mi poderdante el resultado de la prueba de competencias funcionales que le estableció su inadmisión para continuar con el trámite concursal dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, frente al cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965** al cumplirse por lo menos los dos (2) excepciones o subreglas jurisprudenciales que a saber son:

- a) Mi poderdante **no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela**, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, toda vez que el **acto administrativo** que notificó sus resultados de la prueba de competencias funcionales es de **trámite**, contra el cual no procede recurso alguno ni puede ser objeto de control judicial.
- b) El mecanismo judicial existente **no es idóneo**, en razón a que en la **práctica** resultaría **ineficaz**, pues el **prolongado término** de duración del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho acompañada de la medida cautelar ocasionaría un perjuicio irremediable luego de publicarse la lista de elegibles.

Dicho lo anterior, procedo a la argumentación jurídica con apoyo de soportes probatorios (*que se aportan y se solicitaran*) que acreditan la vulneración de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela.

VI. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO DE CONVOCATORIA NO 1335 DE 2019-TERRITORIAL 2019-II, Y CONCRETAMENTE EN RELACIÓN CON EL CARGO VACANTE QUE ASPIRA MI PODERDANTE.

1) El debido proceso administrativo; 2) la confianza legítima; y 3) la buena fe son los derechos fundamentales vulnerados a mi poderdante con ocasión de los resultados de la prueba de competencias funcionales del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**, dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, que llevó a su inadmisión para continuar con el proceso concursal, y se pasa explicar de la siguiente manera su vulneración.

1. Del debido proceso administrativo como garantía de la confianza legítima y buena fe dentro del proceso de concurso de méritos.

El debido proceso como garantía constitucional y fundamental (artículo 29 de la C.P) no solo tiene su aplicación en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas, es decir, toda actuación administrativa, desde su inicio hasta y su terminación debe garantizarse el debido proceso a todos los sujetos que hagan parte de la misma, en cumplimiento del principio de legalidad y normas concordantes que regulen la actuación en que se desarrolle.

ARIAS & ALONSO ABOGADOS

De manera que una convocatoria de concurso de méritos proviene de una actuación administrativa, regulado por unos procedimiento establecidas en la ley que inicia desde la etapa precontractual para elegir el contratista que va desarrollar el concurso con apoyo a otras entidades, finalizando con la publicación de la lista de elegibles, todo ello bajo los principios constitucionales de transparencia, publicidad y demás concordantes con la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política).

En consecuencia, es claro que los procesos de convocatoria dependen de actuaciones administrativas que deben respetar el debido proceso y en consecuencia se pasa a desarrollar este ítem así: **a)** marco normativo que debe regir dentro del concurso de méritos; **b)** reglas que componen la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**;

c) vulneración del derecho fundamental al debido proceso de mi **poderdante** que de contera vulneró los principios de confianza legítima y buena fe.

a) Marco normativo que debe regir dentro del concurso de méritos

La Constitución de 1991 establece en su artículo 125 que los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley, así como que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido definido por la Constitución o la ley, **serán nombrados por concurso público**, esto, en búsqueda de privilegiar el **mérito** para contar con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen mejores índices de resultados.

Ahora bien, para el caso de la carrera administrativa, la misma norma superior implantó la existencia de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, como órgano responsable de la administración y **vigilancia** de la carrera administrativa, y según lo instaurado en el artículo 7 de la **Ley 909 de 2004**, ese es un órgano de garantía y protección al sistema de mérito en el empleo público, que actúa de acuerdo con los **principios de objetividad, independencia e imparcialidad**. **Igualmente, dicha institución tiene dentro de sus funciones establecer la ley, reglamentos y lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa, así como la elaboración de las convocatorias de los respectivos concursos.**

En ese orden de ideas, la CNSC con fundamento en sus facultades, debe expedir previamente las **reglas** que regulan cualquier trámite de los concursos de méritos, mandatos que se tornan **vinculantes** y los cuales deben ser respetados tanto por la administración, como por las personas que aspiran a los cargos ofertados, con el objeto de no trasgredir derechos fundamentales, de conformidad al artículo 31 de la ley ibídem. En efecto, las reglas desarrolladas por la CNSC dentro del proceso concursal **son de carácter obligatorio y vinculante para dicha entidad y los participantes.**

Sobre este tópico la Corte Constitucional en su Sentencia de Unificación **913 de 2009**, se ha pronunciado indicando que las reglas de la convocatoria son de carácter obligatorio y vinculante en los concursos de méritos, de suerte que, de cambiar las reglas de juego, vulnera el **debido proceso** al sorprender al concursante que se sujetó al proceso de **buena fe** y menoscabando de esa manera la **confianza legítima**; al respecto así expreso:

«(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido». (negrilla y subrayado fuera texto original)

Así las cosas, es indiscutible que la convocatoria dentro de un concurso de méritos es ley tanto para la entidad como para los participantes que en ella se presentan, y conforme la jurisprudencia citada, no puede ser susceptible de modificaciones abruptas, ni se puede desconocer cuestiones previamente reguladas. La realización de esas irregularidades vulnera el derecho fundamental al **debido proceso** y de contera los **principios de buena fe y confianza legítima** desarrollados por la jurisprudencia.

b) Reglas que componen la convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II

La CNSC, en uso de sus facultades constitucionales y legales, mediante el acuerdo **Acuerdo No CNSC -20191000006436** estableció las reglas del proceso de selección para proveer los empleos de vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Villavicencio-Convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019; en el **artículo tercero** de la Convocatoria estableció que la estructura del proceso sería en **5 fases**, que a saber son: **1) convocatoria y divulgación; 2) adquisición de derechos de participación e inscripciones; 3) verificación de requisitos mínimos “VRM”; 4) aplicación de las pruebas** (la cual comprende (i) prueba sobre **competencias funcionales**, ii) prueba sobre **competencias comportamentales**, y (iii) **valoración de antecedentes**); y **5) conformación y adopción de listas de elegibles.**

En su **artículo 5**, plasmó claramente que el acuerdo de convocatoria es norma reguladora de todo el concurso o proceso de selección, como también la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios 760 de 2006, 785 de 2005, 1083 de 2015, 648 de 2017, 051 de 2018 y 815 de 2018, asimismo la ley 1033 de 2006, el **manual de funciones y competencias laborales vigentes de la respectiva entidad, su anexo y las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia.**

c) vulneración del derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante que de contera vulneró los principios confianza legítima y buena fe.

Aclarado que tanto el **manual de funciones, competencias laborales vigentes de la respectiva entidad, y anexo harían parte de las reglas del proceso**, es importante hacer un análisis de cada uno, concretamente sobre las reglas en que se desarrollaría la **prueba escrita de competencias funcionales.**

Dentro del **anexo**¹⁴ que se encuentra en la parte normativa de la convocatoria y se aporta como prueba en esta acción de tutela, tenemos claramente que en relación con el tópico del desarrollo de la **prueba escrita de competencias funcionales** se indicó lo siguientes:

En su **numeral 3, literal a)** se expresó que la prueba sobre competencias funcionales se “*mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en un **contexto laboral** específico, que le permitirán **desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa.***”, es decir, que la prueba debe lograr evaluar que el aspirante dentro de sus contextos laborales específicos desempeñe con efectividad las **funciones** del empleo al que aspira.

Dentro de la convocatoria también se encuentran unas **guías**¹⁵, entre ellas, la **Guía de Orientación al Aspirante** para la **presentación de la prueba escrita**, el cual también se aportara con la acción de tutela, y que a su vez, de manera tácita, hace parte integral de las reglas de la convocatoria por estar dentro de la misma plataforma SIMO, y que se considera importante su análisis para determinar las reglas de juego en relación con las preguntas de la **prueba de competencias funcionales**; al respecto tenemos:

En el literal **a, del numeral 2.1** reitera lo relacionado al concepto de la guía anterior, indicando que la prueba de competencias funcionales “*mide la capacidad de aplicación de conocimientos y otras capacidades y habilidades del aspirante, en un contexto laboral específico, que le permitirán desempeñar con **efectividad las funciones del empleo para el que concursa***”

Dentro del **numeral 2.2** se definen algunos conceptos relacionados con la prueba escrita y se procede a copiar algunos relevantes:

¹⁴ <https://www.cncs.gov.co/index.php/normatividad-1333-a-1354-territorial-2019-ii?limitstart=0>

¹⁵ <https://www.cncs.gov.co/index.php/guias-1333-a-1354-territorial-2019-ii>

“Competencia laboral: Capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo, capacidad que está determinada por los **conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar un candidato a un empleo público.**

Aplicación de conocimientos: Conjuntos organizados de saberes aplicados para resolver diferentes situaciones laborales que puede presentarse en la Administración Pública, en general, y/o en un determinado empleo público, en particular. Por ejemplo, Principios y derechos constitucionales, Ordenamiento territorial, Función administrativa, etc.

Eje Temático: Aspectos cognitivos, procedimentales, actitudinales, etc., que describen o se asocian con las **competencias laborales requeridas para un empleo público, a partir de los cuales se construyen las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso de selección.** *“negrillas y subrayas fuera de texto*

Estos conceptos nos muestran básicamente que lo que realmente importa en la evaluación de cada aspirante son los conocimientos aplicados al campo laboral, que debe relacionarse directamente con las **funciones del empleo** al que aspira el concursante. En otras palabras, las preguntas deben ir enmarcadas dentro de la órbita de las funciones del cargo, tan así que el mismo **eje temático** de cada cargo sería el fundamento idóneo para **construir las preguntas** a evaluar en las **competencias funcionales**. Unas preguntas incongruentes con el eje temático y manual de funciones de cada concursante **vulnerarían sin lugar a dudas “las reglas de juego” y de contera la confianza legítima y buena fe.**

Y es que en el **numeral 3** de la **guía** se ratifica aún más que el **formato de preguntas** debe ser congruente con las funciones del cargo que aspira el concursante, al indicar que las preguntas serán de **juicio situacional**, lo que permite evaluar el desempeño laboral

del concursante dentro del marco de situaciones que puede presentarse en relación con sus funciones.

En ese orden de ideas, podemos concluir que: las pruebas escritas, entre ellas, las **de competencias funcionales**, tienen como finalidad evaluar a cada aspirante dentro de su órbita funcional y su desempeño dentro en situaciones laborales que muestren su capacidad aplicando su conocimiento. Es decir, las preguntas deben ser congruentes con las funciones y ejes temáticos del cargo.

Es de aclarar que en el **numeral 5** de la **guía** se ratifica que el **eje temático** es **parte fundamental para la creación y elaboración de las preguntas escritas**, el cual debe ser descargado por cada aspirante, y debido a ello es aportado en esta acción de tutela en relación con el cargo que aspira mi **poderdante**.

Aclarado lo anterior procedemos a realizar un análisis del **eje temático** y el **manual de funciones** del cargo que mi aspiraba **poderdante**.

La señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II** se inscribió para el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965** y dentro del su **eje temático** (*descargado en su usuario SIMO*) se relacionaron los siguientes temas a evaluar en la prueba de **conocimiento**:

- Reglas Generales del funcionamiento del Estado Colombiano.
- Reglas generales para el manejo de recursos públicos.
- Procesos audiovisuales y comunicacionales.

Por su parte Dentro del **manual de funciones** del cargo que aspiraba mis representada, que se encuentra en el **Decreto No 1000-21/396 de 2019** “ *Por medio del cual se adopta el manual de funciones y competencias laborales de los empleos de la Alcaldía del Municipio de Villavicencio y se dictan otras disposiciones*” y vigente para la fecha de

presentación de la prueba escrita y aportada con esta acción de tutela, tenemos como funciones y conocimientos esenciales del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5**, ubicado en la secretaria de medio ambiente, las siguientes:

Funciones esenciales:

1. Participar en la programación y desarrollo de actividades de sensibilización.
2. Apoyar a la secretaria en las diferentes actividades programadas relacionadas con la educación ambiental, limpieza de caños, parques y zonas verdes.
3. Elaborar los informes técnicos de las visitas realizadas.
4. Realizar las visitas técnicas de evaluación, el seguimiento y control al cumplimiento de la normatividad vigente para la prevención del deterioro y la recuperación y conservación de los recursos naturales del municipio.
5. Apoyar a los programas de embellecimiento de zonas verdes del municipio, parques y en general del arbolado urbano, mediante acciones técnicas de sensibilización a la comunidad y logística.
6. Adelantar los inventarios periodísticos de la producción en materia vegetal, insumos y control de compensaciones en vivero a cargo del municipio.
7. Revisar, clasificar y controlar documentos, datos y elementos relacionados con los procedimientos respectivos.
8. Desarrollar actividades de logística cuando la dependencia lo requiera, siguiendo lineamientos establecidos.
9. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por autoridad o norma competente, acordes con la naturaleza general de las funciones del empleo.

En ese orden se debe interpretar que las preguntas de las pruebas relacionadas con las **competencias funcionales** debían ser congruentes entre los ejes a tratar y el manual de funciones, siendo esto una **regla del proceso**.

Pese a lo anterior y llegada el día de la prueba escrita mi **poderdante** es sorprendida en las siguientes circunstancias:

- a) Preguntas incongruentes entre el cargo que aspiraba con el eje temático y su manual de funciones.
- b) Preguntas que no tenían respuesta con las opciones que se ofrecían.
- c) Preguntas y respuestas ambiguas.
- d) Se realizaron **47** preguntas relacionadas con las **competencias funcionales** cuando la misma **guía de orientación al aspirante** expresó en su **numeral 4** que la cantidad de preguntas escritas sobre este componente funcional iba ser de **60**.

Estas circunstancias vulneraron en mi **poderdante** el **debido proceso administrativo**, **la confianza legítima y buena fe** que depositó en cabeza de la CNSC, la Universidad Sergio Arboleda y el Municipio de Villavicencio.

Inconforme ante esta situación, la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** interpuso su debida reclamación el 21 de junio del presente año, y luego de realizar una revisión física de la prueba escrita de **competencias funcionales** sobre el empleo que aspiró, complementó su reclamación (se adjunta) contra los resultados de esa prueba, manifestando en términos generales que la prueba de **competencias funcionales** no evaluó verdaderamente las competencias del cargo que aspiraba, siendo las preguntas no congruentes con el manual de funciones y competencias de la entidad objeto del concurso, desconociendo de esa manera las normas que rigen el proceso de selección.

A la anterior reclamación la **Universidad Sergio Arboleda** respondió confirmando que efectivamente realizó **47 preguntas** de **competencias funcionales** (*recordemos que esta prueba de este componente es de carácter eliminatorio*) y ratifica nuestra tesis de que las preguntas de este componente evalúan su conocimiento aplicado a las funciones

del cargo que se aspira, al manifestar que las competencias a evaluar eran preguntas situacionales que “*permite evaluar a los aspirantes de manera coherente con las situaciones que puedan presentarse en los empleos públicos para los cuales concursaron...*”. Finalmente, la universidad indicó que en términos generales la calificación se realizó conforme a las normas del concurso, lo cual en la realidad dista con las preguntas de **competencias funcionales** realizadas el día del concurso.

Señor (a) juez, es claro que para poder confirmar todas estas inconsistencias de las preguntas realizadas sobre **competencias funcionales** dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y particularmente sobre el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**, es necesario acceder al cuadernillo de preguntas y respuestas, pero en atención a que tienen carácter de **reserva legal**, así lo establece el inciso tercero del numeral 3 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 y artículo 16 de la convocatoria, se pedirá en el título de pruebas que se **OFICIE** a la **Comisión Nacional de Servicio Civil** o a la **Universidad Sergio Arboleda** para que allegue las mismas con base en los siguientes argumentos:

Sea lo primero determinar que esos cuadernillos constituyen una **prueba difícil** de obtener por tener reserva legal; no obstante, la misma puede ser levantadas por un juez para efectos de resolver las controversias a que hubiera lugar.

La **presunción judicial** entra a jugar un papel muy importante en las **pruebas difíciles** de obtener y constituye una herramienta judicial fundamental para facilitar la acreditación de los hechos afirmados dentro de la acción de tutela.

Este tipo de pruebas, generalmente siempre están en manos de las entidades accionadas, quienes deben aportarlos por estar en sus manos, lo cual garantizaría el derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 de la Carta Política).

Bajo este entendido, el mismo artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, faculta al juez constitucional de pedir un **informe** a la accionada, pedir el expediente administrativo o la

documentación donde consten los antecedentes del asunto, partiendo de la base de que es la accionada quien está en mejor condición para aportar las pruebas que tenga en su poder y quien debe asumir esa carga procesal.

Y en caso de que el informe solicitado por el juez no sea aportado por la entidad accionada las afirmaciones del accionante gozan de presunción de veracidad (artículo 20 del decreto 2591 de 1991), como consecuencia de la presunción constitucional de **buena fe**. Adicionalmente, el juez constitucional tiene la facultad oficiosa del decreto y la práctica de los medios de prueba que considere necesarios para esclarecer las afirmaciones de las partes.

En el presente caso, **las pruebas que acreditan las inconsistencias expuestas se encuentran en situación de dificultad para obtenerlas**. Solo los cuadernillos de preguntas y respuestas de las competencias funcionales podrían acreditar las amenazas a los derechos fundamentales que se deprecia en esta acción de tutela.

En consecuencia, en caso de que el juez oficie a la entidad encargada del concurso de que aporte los cuadernillos de preguntas y respuestas relacionado con la prueba escrita de competencias funcionales del cargo al que aspiraba mi representada, como también el cuadernillo dónde se respondió, y el requerido niegue aportarlas, entonces, permitiría esa negatoria a que se crean las **genuinas presunciones judiciales** para la acreditación de los supuestos de dificultad probatoria dándose por cierto las inconsistencias ya expuestas.

Así las cosas, señor (a) juez con el decreto de dicha prueba podremos verificar la injusta carga impuesta a mi poderdante al ser sorprendida con unas preguntas no relacionadas con las funciones del cargo al que aspiraba, situación que atenta contra el principio de la confianza legítima y del debido proceso administrativo.

De otra parte, señor (a) juez para soportar con mayor argumentación la **vulneración al debido proceso administrativo** y particularmente en la construcción de las preguntas

de la prueba escrita de **competencias funcionales** del cargo que aspiraba mi **poderdante** tenemos que acudir al proceso precontractual y contractual del **contrato No 617 de 2019** (*puede ser consultado en el link de la referencia ¹⁶*), adjudicado como consecuencia de la licitación pública **CNSC-LP-007 DE 2019** a la **Universidad Sergio Arboleda** donde indica que esta desarrollaría “*el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de algunas entidades de los departamentos de atlántico, Cundinamarca, Meta, Norte de Santander y Risaralda – ofertadas en la convocatoria territorial 2019 - ii, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la etapa de valoración de antecedentes.*” Dentro del proceso contractual se encuentra el **anexo No 1** de “*ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN, CONVOCATORIA TERRITORIAL*” (se adjunta) como parte del contrato mencionado, y dentro del mismo se observa unas obligaciones en cabeza de quien desarrollaría las preguntas y de la CNSC como ente vigilante del proceso, y que en caso de demostrarse omisión de vigilancia sobre cada etapa en la construcción de las preguntas se ratificarían las falencias expuestas y mostraría unas inconsistencias en la planeación; al respecto tenemos:

Dentro de ese **anexo 1** que hace parte del proceso contractual tenemos que en el **numeral 2** define la estructura del eje temático así:

“ESTRUCTURAS DE EJES TEMÁTICOS - PERFILES: Conjunto de ejes y sub-ejes asociados a una OPEC, que en conjunto dan cuenta de las características principales necesarias para poder desarrollar las funciones del empleo exitosamente por parte del empleado público y que dan cuenta de las competencias funcionales del empleo.”

Dentro del **numeral 3.3** se indica cual será la estructura del concurso abierto por méritos, y entre ellas en relación con la **prueba escrita**, expresando que la Universidad Sergio Arboleda se encargará de desarrollar las mismas bajo el siguiente proceso:

16

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.940227&isFromPublicArea=True&isModal=False>

“Pruebas escritas (Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales): A cargo d/a USA. Comprende: **i) la definición, agrupación, consolidación y validación de los Ejes Temáticos; ii) la elaboración del marco de referencia y especificaciones de las pruebas, iii) la ejecución del protocolo para el diseño, construcción y validación de los ítems; iv) el diseño, edición, individualización, ensamble, diagramación e impresión de las pruebas escritas correspondientes a las competencias funcionales y comportamentales, v) la aplicación de las pruebas, vi) la elaboración y ejecución del plan de análisis psicométrico y calificación de las pruebas, vii) la calificación de las pruebas, viii) la entrega de información para la publicación de resultados preliminares, ix) la atención de reclamaciones y x) la entrega de la información para la publicación de resultados definitivos.**” Negrilla fuera del texto.

En el numeral 5 que trata de la **etapa de prueba escrita** señala las **etapas del proceso de construcción y validación de la prueba escrita**, e involucra las siguientes fases:

- i)** la definición, agrupación, consolidación y validación de los Ejes Temáticos; la elaboración del marco de referencia y especificaciones de las pruebas,
- ii)** la ejecución del protocolo para el diseño, construcción y validación de los ítems;
- iii)** el diseño, edición, individualización, ensamble, diagramación e impresión de las pruebas escritas correspondientes a las Competencias Generales, Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales y
- iv)** la elaboración y ejecución del plan de análisis psicométrico y calificación de las pruebas.

Cada **fase o etapa** según en el anexo debe tener una **verificación** que se sintetiza así:

En el numeral 5.1.1 concerniente a la **i) verificación de agrupación, consolidación y validación de los Ejes Temáticos** se establecieron las siguientes reglas para su validación:

“En la etapa de planeación, la CNSC entrega a las entidades que forman parte del proceso de selección un informe preliminar de estructuras de ejes o perfiles para las pruebas de competencias básicas y funcionales. Las entidades revisan y validan dicho informe, realizando modificaciones y/o sugerencias en el proceso hasta obtener unas estructuras de perfiles por OPEC.

El informe de estructuras consolidadas es el que se entrega la USA, quien deberá realizar el análisis, verificación y agrupación trasversal de los Ejes Temáticos y las estructuras perfiles.

Antes de dar inicio a la construcción de los ítems que harán parte de las Competencias Funcionales y Competencias Comportamentales, la USA deberá realizar la identificación, verificación, agrupación y consolidación de las estructuras de perfiles de competencias entregados por la CNSC, que fueron construidos por las entidades que forman parte de la Convocatoria Territorial 2019-II y, en caso de ser necesario, deberá sugerir a la CNSC la modificación de los mismos y/o la reagrupación de aquellos empleos que lo requieran, justificando técnicamente sus sugerencias

(...)

Una vez aprobado el informe final de las actividades de Validación, Agrupación y Consolidación de los Ejes Temáticos, se dará inicio a la elaboración de los ítems. Esta etapa deberá estar definida en el cronograma de ejecución del contrato bajo el seguimiento de la CNSC.”

En el **numeral 5.1.3** concerniente a la **construcción y validación de los ítems**, básicamente indica que después de agotar todo el proceso de construcción de ítems debe existir y quedar *“en acta la evidencia de las sesiones de construcción y validación de los ítems a elaborar y esto debe ser entregado como un anexo al Manual técnico de la prueba final”* y también indica al final de ese numeral que:

“Una vez se tengan construidos y validados un 5% de los ítems por parte la USA, el psicómetra de la convocatoria de la CNSC realizará un acompañamiento en el que extraerá una muestra de los mismos para realizar su verificación. Este proceso se podrá repetir cuantas veces sea necesario, a fin de garantizar la calidad de los ítems que se van almacenando en el Banco de ítems del proceso de selección.”

En el numeral **5.1.6**, que trata sobre el **plan de análisis y sistema de calificación** se indicó que una vez agotados todos los informes la **Universidad Sergio Arboleda** deberá: *“realizar la calificación definitiva de las pruebas **una vez el informe de Análisis Psicométrico sea aprobado por la CNSC**. No obstante, pueden darse ajustes en dicho proceso, lo que conlleva procedimientos de recalificación que deberán efectuarse antes de la publicación de los resultados definitivos. Y se agregó que:*

*“**El psicómetra de la convocatoria de la CNSC** realizará un acompañamiento en esta etapa del proceso, en el que revisará el control de errores para la matriz de datos, así como al análisis psicométrico y la calificación para realizar su verificación. Este proceso se podrá repetir cuantas veces sea necesario, a fin de garantizar la calidad de los procedimientos empleados.”*

Como podemos darnos cuenta dentro de cada fase de elaboración de la **prueba escrita** hay una **interventoría que se materializa en validación y verificación** por parte de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, y por ello es necesario **oficiarle a dicha entidad y la universidad** para que aporten las actas de validación dadas dentro de ese proceso de elaboración, lo cual nos ayudara a afirmar que el origen de las falencias de las preguntas realizadas en las competencias funcionales del cargo que aspiraba mi **poderdante** es consecuencia de omisiones de vigilancia.

Además, es cuestionable **el personal** de apoyo en las preguntas escrita, pues al observarse los mismos solo eran psicólogos, cuando se necesita de otros profesionales para desarrollar las preguntas conforme a la especialidad correspondiente.

No siendo más, es claro que el **decreto y practica de pruebas** acreditarán que a mi poderdante le fue vulnerado el **debido proceso administrativo** y en consecuencia su **confianza legítima y buena fe** al ser sorprendida con unas preguntas no congruentes al cargo que aspiraba, sacándolo de la competencia mediante un acto administrativo de trámite que le comunicó su **no admisión** por no sacar los resultados requeridos en la

prueba de competencias funcionales, y que por ello hay lugar a amparar sus derechos fundamentales y acceder a las pretensiones que se describirán en su correspondiente título.

VII. MEDIDA PROVISIONAL

Previo a la justificación de la solicitud de la medida provisional es menester acudir a la siguiente explicación normativa teórica y jurisprudencial de esta figura.

Si bien el artículo 7 del el Decreto 2591 de 1991 no estableció un listado taxativo de las medidas provisionales, pero sí se desprende de su lectura que se pueden ordenar lo siguiente: **(i) suspender la aplicación del acto que amenace o vulnere el derecho;** **(ii)** ordenar todo aquello que sea procedente para proteger el derecho; y **(iii)** cualquier medida de conservación o seguridad del derecho. En pocas palabras, el juez de tutela podrá adoptar como medida provisional que este en conexidad con todo aquello que sea necesario para proteger el derecho que se está viendo vulnerado o amenazado, y que de no tomarla se configura un perjuicio irremediable.

La doctrina y la jurisprudencia constitucional ha clasificado los tipos de medidas provisionales, encontrándose entre ellas, las de “**NO HACER**”, la cual supone la suspensión de un acto concreto que amenaza o vulnera un derecho fundamental. Este tipo de medidas también se han clasificado en cuatro **(4) tipos**, que saber son: **(i)** suspensión de fallos judiciales; **(ii)** suspensión de procesos judiciales en curso; **(iii) suspensión de actuaciones administrativas**, y **(iv)** orden a una EPS del no cobro de un copago.

Así las cosas, pese a que la norma no expresa de manera directa la medida provisional de suspensión de actuaciones administrativas, la jurisprudencia constitucional si ha tomado ese tipo de medidas, que es lo que se busca en esta solicitud, esto es, la **suspensión** de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, pero,

ÚNICAMENTE sobre el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**, con base en los siguientes argumentos.

Teniendo en cuenta que a la fecha la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II** se encuentra en la **fase de publicación de valoración de antecedentes**¹⁷, que es de carácter clasificatorio, y la **fase subsiguiente**, de conformidad al **Acuerdo No CNSC - 20191000006436** del 2 de julio de 2019, que regula la estructura de la convocatoria, sería la **publicación de la lista de elegibles** la cual podría salir en cualquier momento, porque, **además de no existir un cronograma o publicación de fecha expectante**, también lo es que de conformidad al **artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015** se asigna un término perentorio de cinco (5) meses para publicar la lista de elegibles desde la publicación de la convocatoria, lo que afirma aún más que en cualquier momento se publicaría, luego no sería procedente el estudio de fondo de la acción de tutela y en consecuencia se causaría un **perjuicio irremediable** para mi **poderdante** al quedar, en definitiva, por fuera del proceso de selección, pese a vulnerársele sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicito como **MEDIDA PROVISIONAL** lo siguiente:

- **ORDENAR** a la **Comisión Nacional del Servicio Civil SUSPENDER** la publicación de la **lista de elegibles** de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, pero **ÚNICAMENTE** sobre el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**, de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite con la sentencia de primera instancia y si es el caso hasta la sentencia de segunda instancia.

¹⁷ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/1333-a-1354-territorial-2019-ii>

VIII. PRETENSIONES

Con los fundamentos de Hecho, de derecho y jurisprudenciales, solicito manera respetuosa lo siguiente.

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales invocados en el escrito de la acción de tutela a favor de la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA**, tales como el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO en conexidad con los principios de CONFIANZA LEGÍTIMA y BUENA FE.

SEGUNDA: Dejar **SIN EFECTO** u ordenar la **NO APLICACIÓN** del acto administrativo de trámite del 17 de junio de 2021, mediante el cual se comunicó mediante plataforma SIMO a la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** su resultado de la prueba escrita de **competencias funcionales** donde arrojó **55.32**, indicándole su **no admisión** para continuar con el proceso de selección dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y concretamente sobre el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.

ARIAS & ALONSO ABOGADOS

TERCERA: Dejar **SIN EFECTO** u ordenar la **NO APLICACIÓN** del oficio del **30 de julio de 2021**, mediante el cual la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA negó la reclamación hecha por la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** y decidió mantener resultado de la prueba escrita de competencias funcionales donde arrojó **55.32**, dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y concretamente sobre el cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**

CUARTO: Que se ORDENE a la **Comisión Nacional del Servicio Civil, Universidad Sergio Arboleda y Municipio de Villavicencio** que de manera mancomunada realicen nuevamente la prueba escrita de **competencias funcionales y comportamentales** a la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA**, garantizándole el debido proceso

administrativo, esto es, respetando las reglas de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**, y concretamente en relación a que las preguntas sean congruentes con las competencias funcionales del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.

IX. PRUEBAS

1. Documentales Aportadas

- 1.1. Copia de la Cedula de ciudadanía de la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA**.
- 1.2. Constancia de inscripción de a señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** al cargo **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- 1.3. Resultados de la prueba escrita de competencias funcionales de la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** donde se arrojó una calificación de **55.32**.
- 1.4. Escrito de reclamación interpuesta por la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** contra los resultados de competencias funcionales dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**.
- 1.5. Escrito de complementación de la reclamación interpuesta por la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** contra los resultados de competencias funcionales dentro de la **convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II**.
- 1.6. Oficio del 30 de julio del 2021, mediante el cual la Universidad Sergio Arboleda niega la reclamación de la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** y se

mantienen en el resultado obtenido en la prueba escrita de competencias funcionales.

- 1.7. Eje de contenido temático del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- 1.8. Manual de funciones del **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5**.
- 1.9. **Acuerdo No CNSC -20191000006436** del 2 de julio de 2019 “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos de vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Villavicencio- Convocatoria No 1335 de 2019-territorial 2019-II*”, suscrita por el presidente de la CNSC y el alcalde del Municipio de Villavicencio en ese entonces.
- 1.10. Anexo de la convocatoria “*POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN LA VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LAS PLANTAS DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES QUE HACEN PARTE DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019-II*”
- 1.11. Guía De Orientación al Aspirante- **PRESENTACIÓN DE PRUEBAS ESCRITAS**.
- 1.12. Anexo No 1 correspondiente a las “*ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN, CONVOCATORIA TERRITORIAL-PROCESO CNSC LP-007-2019 PROPUESTA TÉCNICA*”

1.13. Documento de Profesional de apoyo a pruebas escritas

2. Oficios

Solicito señor (a) juez que en aras de obtener la verdad de las inconsistencias dichas en el escrito de tutela se decreten las siguientes:

2.1. Requerir a la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** y a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, para que remitan al despacho judicial de tutela lo siguientes documentos expedidos en desarrollo de la **convocatoria No 1335 de 2019-Territorial 2019-II**.

- a) Copia del cuadernillo de preguntas y cuadernillo de respuestas correctas del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- b) Copia de hoja de respuestas de la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA**, quien aspiró al cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- c) Copia de aprobación del Informe **preliminar** mediante el cual la **CNSC** entregó al **Municipio de Villavicencio** y la **Universidad Sergio Arboleda** la estructura del eje o perfil para las pruebas de competencias funcionales del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.

- d) Acta de aprobación de informe final de las actividades de validación, agrupación y consolidación del eje temático del cargo **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- e) Acta de evidencia de las sesiones de construcción y validación de los ítems, con el anexo del manual técnico de la prueba final del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- f) El informe de Análisis Psicométrico aprobado por la **CNSC**, en relación con las preguntas del cargo **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**.
- g) Certificación del modelo psicométrico y modelo estadístico y la teoría que se tuvo en cuenta para calificar las pruebas escritas de competencias funcionales.
- h) Certificación que establezca si las preguntas de **competencias funcionales** del cargo de **nivel técnico** denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965**, dentro **convocatoria No 1335 de 2019-Territorial 2019-II**, fueron sometidas al comité de expertos, pasó por el juicio de expertos, y si ellos constituyeron un comité interdisciplinario para efecto de la validez de las preguntas.
- i) Certificación de los perfiles del comité de expertos que formuló el banco de preguntas de **competencias funcionales y comportamentales** formuladas para el cargo de **nivel técnico**

denominado **técnico operativo, código 314, grado 5** correspondiente al **OPEC No 109965.**

- 2.2.** Solo en caso de esta acción de tutela le corresponda por reparto a un juez (a) circuito diferente al de la especialidad de lo contencioso administrativo, solicito se **OFICIE** a un Juzgado Administrativo para certifique el promedio del tiempo que puede durar el tomar una decisión de fondo para suspender los efectos de un acto administrativo, haciendo el compute desde la solicitud de la conciliación prejudicial hasta el resuelve de la medida cautelar dentro de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta las variables de congestión judicial, los procesos que se tienen a cargo y al despacho para proferir decisiones de trámite y de fondo.

X. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 86 de la Carta, y los Decretos 2591 de 1991, 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2021.

XI. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

XII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido a mi favor.

XIII. NOTIFICACIONES

1. La Accionante.

A la señora **RUBIELA HERNÁNDEZ HERRERA** al correo electrónico rubiernandezherre@gmail.com

2. A los accionados

2.1. A la **Comisión Nacional de Servicio Civil** a la dirección carrera 16 No 96-64, piso 7 Bogotá D.C y correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

2.2. A la Universidad Sergio Arboleda a la dirección calle 74 No 14-14 y correo electrónico para secretaria.general@usa.edu.co

2.3. Al Municipio de Villavicencio a la dirección Calle 40 N° 33 - 64 Centro, Villavicencio – Meta y correo electrónico para notificaciones judiciales juridicanotificaciones@villavicencio.gov.co

3. Apoderado

Al suscrito apoderado al correo de notificaciones judiciales notificaciones.nam@gmail.com y/o ariasalonsoabogados@gmail.com - Cel. 3204166200

Atentamente,



NICOLAS ARIAS MORALES

C.C. 1.121.842.605

T.P.216.324.