

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

**Radicación:** ST-2021-00250  
**Accionados:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO  
CIVIL -CNSC-, GOBERNACIÓN DE  
CUNDINAMARCA y UNIVERSIDAD  
SERGIO ARBOLEDA  
**Accionante:** CLARA ISABEL DE LAS MERCEDES  
GARAY ROMERO  
**Motivo:** PRIMERA INSTANCIA  
**Decisión:** DECLARA IMPROCEDENTE

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno  
(2021)

#### 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana **CLARA ISABEL DE LAS MERCEDES GARAY ROMERO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

#### 2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la demandante que obtuvo un puntaje de 75.51 en la prueba de competencias funcionales aplicada el 14 de marzo de 2021 por la Universidad Sergio Arboleda, para acceder al cargo denominado «*profesional especializado*,

*código 222, grado 6, correspondiente al OPEC N° 108657, dentro de la convocatoria N° 1345 de 2019», perteneciente a la planta global de la Gobernación de Cundinamarca; calificación que no se compadece con sus conocimientos y aptitudes, toda vez que el examen incluyó menos preguntas que las anunciadas y los ejes temáticos que abordó no tenían relación con el manual de funciones.*

Por lo anterior, estimó vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y como efectivo restablecimiento, reclamó se deje sin efecto el resultado de la prueba y se realice una nueva acorde a las competencias funcionales del empleo.

Provisionalmente, pidió se suspenda la publicación de la lista de elegibles para proveer las plazas ofertadas.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.1.** El 7 de septiembre de 2021, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, dispuso correr traslado del libelo de la demanda a las accionadas, para que en el término de **DOS (2) DÍAS HÁBILES**, contados a partir del recibido de la respectiva comunicación, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la solicitante.

**3.2.** Con el mismo propósito, se dispuso la vinculación del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN**

**PÚBLICA, LEGIS S.A.** y los aspirantes al cargo de profesional especializado, código 222, grado 6, OPEC N° 108657 en la Convocatoria N° 1345 de 2019, tras considerar que pueden tener interés en las resultas del trámite.

**3.3.** En la misma calenda, se negó la medida provisional deprecada.

#### **4. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADAS**

##### **4.1. UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**

Tras efectuar sendas consideraciones sobre las normas que regulan el concurso materia de controversia y describir los aspectos técnicos de la prueba aplicada, adverbieron que no menguaron la garantía invocada, toda vez que la cantidad de preguntas y sus contenidos, fueron determinados con plena observancia de los términos de la convocatoria y avalados por un grupo de jueces expertos, quienes dictaminaron que cumplen los estándares de validez y confiabilidad, para evaluar adecuadamente las competencias de los participantes y predecir un desempeño exitoso a futuro.

A renglón seguido, aludieron que aunque en la «*Guía de Orientación al Aspirante*» se indicó que la prueba tendría 90 preguntas, cuando solo abarcó 73, ello obedeció a «*un error en la transcripción*», pues debió aclararse que tal cantidad

incluía los 17 supuestos de hecho que sustentaban los interrogantes, lo que en todo caso, no desconoció los derechos de la quejosa, porque dicho documento no es un acto administrativo con entidad para modificar las reglas del proceso de selección.

Con fundamento en ello, abogaron por la improcedencia el amparo, máxime cuando la interesada puede ventilar la controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa, al no acreditar un perjuicio irremediable en cuanto el proceso de selección no ha finalizado.

#### **4.2. GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Pidieron ser desvinculados del trámite, aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **4.3. LEGIS S.A.**

Negó tener relación con la vulneración alegada.

**4.4.** Los aspirantes al cargo de profesional especializado, código 222, grado 6, OPEC N° 108657, en la Convocatoria N° 1345 de 2019, no rindieron el informe solicitado, pese a que el 8 de septiembre de 2021, se publicó el auto admisorio a través de la página web de la Comisión

Nacional del Servicio Civil<sup>1</sup> y oportunamente vía correo electrónico se les envió el oficio N° 2021-0684 de 16 del mismo mes y año<sup>2</sup>.

## **5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **5.1. Competencia**

Este Juzgado es competente para proferir fallo en la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, teniendo en cuenta el lugar de domicilio y naturaleza de las entidades accionadas.

### **5.2. De la naturaleza de la acción de tutela**

Esta acción se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales, cuando en el caso concreto de una persona, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos expresamente señalados por la ley, resulten amenazados o vulnerados, sin que exista otro medio de defensa judicial, o

---

<sup>1</sup> Cfr. <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-1333-a-1354-territorial-2019-ii?download=46075:autoadmisorio-claraisabeldelasmercedesgarayromero>

<sup>2</sup> Cfr. Certificación de envío de correo masivo suscrita el 9 de septiembre de 2021, por Hernán Darío Gutiérrez Casas -asesor de la Oficina de Informática de la Comisión Nacional del Servicio Civil-, donde consta que se notificó la demanda a los 129 aspirantes al cargo.

existiendo este, la tutela es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La misma se muestra como el único mecanismo, por su trámite preferente y sumario, capaz de garantizar la protección del derecho fundamental amenazado, o en el caso extremo, de restablecerlo cuando ya el perjuicio se ha consumado. Empero, sabido también es, que en aquellos eventos en los que la acción de tutela se promueve no obstante existir otro medio de defensa, el actor debe demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, o por lo menos, dejar ver su ocurrencia para que de esta manera se profiera una orden de amparo transitorio.

*«En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

*La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad».*

Verificada la inexistencia de otros mecanismos de defensa o la ineptitud de los mismos para la protección de los derechos presuntamente amenazados, por vía jurisprudencial se estableció como obligación para la procedencia de la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que el peticionario demuestre la ocurrencia de un perjuicio, puesto que resulta necesario que el afectado *«explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión»*<sup>3</sup>.

Según la Honorable Corte Constitucional, se configura un perjuicio irremediable cuando se logra establecer:

*«[...] la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiéndose por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; la imposterabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales<sup>4</sup>».*

En consecuencia, no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, sino que se requiere su acreditación, pues el juez de tutela no está en

---

<sup>3</sup> Sentencias T-449/ 1998, T-1068/2000, T-290/2005, T-1059/2005, T-407/2005, T-467/2006, T-1067/2007, T-472/2008, T-104/2009 y T-273/ 2009 entre otras.

<sup>4</sup> Sentencias T-225/1993, T-436/2007, T-016/2008, T-1238/ 2008 y T-273/2009, entre otras.

capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable<sup>5</sup>.

### **5.3. Del derecho al debido proceso**

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso, indicando que se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Entretanto, la jurisprudencia constitucional lo ha definido «*como un principio inherente al Estado de Derecho que posee una estructura compleja*», que se compone de un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad,<sup>6</sup> cuyo alcance está supeditado «*al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción*»<sup>7</sup>.

Bajo ese criterio, ha indicado que comprende:

*a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*

*b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para*

---

<sup>5</sup> Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995/1999, T-1155/2000 y T-290/2005.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-035 de 2014 y T-002 de 2019.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-581 de 2004 y T-002 de 2019.



*ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*

*c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*

*d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.*

*e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.*

*f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.»<sup>8</sup>*

Asimismo, el debido proceso se configura como una manifestación del principio de legalidad:

*«Conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

*determinada decisión»<sup>9</sup>. En otras palabras, es: «(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal»<sup>10</sup>.*

En suma, la garantía del debido proceso implica el derecho a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y en los términos previstos por el legislador, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) garantizar la participación en la actuación desde el inicio hasta el final, (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno de las formalidades legales, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas e (ix) impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

Quiere decir lo anterior, que las autoridades tienen la obligación de dar a conocer al interesado la audiencia, diligencia o medida que lo pueda afectar y materializar “*la vigencia de los derechos constitucionales de defensa, contradicción e impugnación,*”<sup>11</sup> ello en consideración del principio de publicidad que debe imperar en las actuaciones que aquéllas instruyan<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-796 de 2006.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 1994. Cfr. Sentencias T-1263 de 2011, T-581 de 2004 y T-404 de 2014.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

#### **5.4. Acceso a la carrera Administrativa a través del mérito**

La Honorable Corte Constitucional, ha señalado que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución, la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público,<sup>13</sup> por tanto, la finalidad es que el Estado pueda *«contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.»*<sup>14</sup>

En ese orden, los concursos de méritos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad.

---

<sup>13</sup> C-049 de 2006, T-319 de 2014, citadas en sentencia T-682 de 2016.

<sup>14</sup> CC SU446 de 2011

Tal medio de selección debe seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias, en aras de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y confianza legítima y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas, de manera que, el desconocimiento de las reglas preestablecidas en las convocatorias, erige mengua a los principios aludidos y al debido proceso.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la citada Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque no ofrece suficiente solidez para salvaguardar en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos, por tanto, se considera que es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta un ciudadano para debatir asuntos atinentes a la provisión de cargos de carrera.

### ***5.5. Improcedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos***

De tiempo atrás se viene sosteniendo, que la misma procede de manera excepcional, pues inicialmente se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa; no

obstante, si se evidencia que tales mecanismos no ofrecen una eficaz y rápida salvaguarda de las garantías fundamentales que se invocan o que se configure un perjuicio irremediable, sería viable, sin embargo, para ello, se requiere que las acciones judiciales contencioso administrativas no hayan caducado al momento de interponerse la acción de tutela.

Igualmente, se tiene dicho:

*“Esta Corte, a través de abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente, y en segundo lugar, admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional”<sup>15</sup>.*

De otra lado, en torno a los actos administrativos concurre y aplica el principio de legalidad, el cual proporciona a quienes ejercen la función administrativa, estabilidad y seguridad jurídica, al resolver y crear situaciones jurídicas: “se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-097 de 2014.

regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto”.

Por tanto, la injerencia del juez de tutela en la validez de los mismos, demanda el cumplimiento estricto de la acreditación de circunstancias fácticas, que determinen la procedencia del mecanismo de manera definitiva o transitoria de cara a la idoneidad y eficacia, que ostenta los medios de control instituidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en particular y la perfilación de hechos y aspectos indicadores de la vulneración de los elementos constitutivos del postulado del debido proceso, los cuales se deben preservar indemnes dentro de la actuación:

*“En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.*

*La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.*

*Ahora bien, en los casos en los que las actuaciones de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela”<sup>16</sup>.*

### **5.6. Legitimación en la causa por pasiva**

Comoquiera que la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, se opusieron a la prosperidad de la pretensión, aduciendo carecer de legitimación en la causa por pasiva, imperioso deviene realizar algunas acotaciones sobre este tópico en orden a determinar la validez de su planteamiento.

Conforme se indicó, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental y contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de dicha normativa.

De ese modo, la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo, porque a la luz de las disposiciones en comento, otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones

---

<sup>16</sup> Sentencia T-559 de 28 de agosto de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante decisión favorable o desfavorable<sup>17</sup>.

Dicha figura en su dimensión pasiva, se consagra como la facultad procesal que le atribuye al convocado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material, garantizando en todo caso los principios de legalidad y contradicción.

En sí, es la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental<sup>18</sup>, reflejando de este modo, tanto la calidad subjetiva de la parte demandada «*en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*»<sup>19</sup>, como la capacidad y competencias para hacerse responsable por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

En el *sub examine*, de acuerdo con las manifestaciones realizadas por la demandante y la información que se incorporó al expediente, *prima facie* no puede descartarse la condición de sujeto legitimado por pasiva de la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, no solo porque fue señalada directamente por aquélla como una de las responsables de la vulneración invocada, sino además porque, los cargos a proveer mediante la convocatoria objeto

---

<sup>17</sup> Corte constitucional, Sentencia T-1001 de 2006.

<sup>18</sup> Sentencia T-025 de 1995. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>19</sup> Sentencia T-416 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.



de controversia hacen parte de su planta de personal, lo que permite colegir diáfamanamente que, puede tener incidencia en la vulneración alegada y por consiguiente, estar involucrada en la decisión que se adopte de cara a la eventual protección de la garantía fundamental en discusión.

Lo propio ha de decirse en torno al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, puesto que al tenor del Decreto 430 de 2016, está a cargo de la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos para la democratización del acceso a los concursos de méritos, por tanto, es posible asumir que le asiste responsabilidad de cara a la materialización de las reglas y principios atinentes a la elaboración del examen que la actora estima espurio.

### **5.7. Del caso concreto**

Conforme a los hechos de la demanda, la ciudadana **CLARA ISABEL DE LAS MERCEDES GARAY ROMERO**, reclamó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente conculcado por la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, al evaluar sus aptitudes para ocupar el cargo de «*profesional especializado, código 222, grado 6, correspondiente al OPEC N° 108657, dentro de la convocatoria N° 1345 de 2019*», mediante un examen incompleto e incongruente con el manual de funciones.

Corrido el traslado de rigor, las accionadas se opusieron a la prosperidad de la pretensión, alegando que no menguaron la garantía invocada, toda vez que la prueba se ajusta a los estándares de validez y confiabilidad y aunque la «*Guía de Orientación al Aspirante*», por error sugirió un número inexacto de preguntas, no es más que una publicación sin efectos sobre las reglas inicialmente establecidas, por tanto, el ruego es improcedente, máxime cuando el proceso de selección no ha culminado y la discusión puede dirimirse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Entretanto, la Gobernación de Cundinamarca y el Departamento Administrativo de la Función Pública, adujeron falta de legitimación en la causa por pasiva y Legis S.A. dijo que lo alegado le resulta ajeno.

Pues bien, verificadas las pruebas acopiadas, no surge discusión en torno a que la demandante efectivamente se postuló para ocupar el cargo de «*profesional especializado, código 222, grado 6*» identificado con el OPEC N° 108657, dentro del proceso de selección N° 1345 de 2019, convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, mediante el Acuerdo N° 20191000006326 del 17 de junio de 2019, para proveer 200 vacantes de la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca.

Que tras acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, el 14 de marzo del año en curso, fue convocada por la Universidad Sergio Arboleda para presentar examen de competencias funcionales y comportamentales, obteniendo un puntaje 75.51 puntos, que le permitió avanzar a las

etapas subsiguientes, al superar el mínimo aprobatorio previsto en el artículo 16 *ibídem*, sin que a la fecha, se haya agotado la fase de reclamaciones frente a la prueba de valoración de antecedentes, cuyos resultados fueron publicados el pasado 31 de agosto, de suerte, que no se han consolidado los resultados, menos se ha conformado la correspondiente lista de elegibles.

En ese orden de ideas, aunque la petente esbozó presuntas irregularidades en la calificación asignada, no puede pasar por alto que acorde a la jurisprudencia, la misma constituye un acto administrativo de trámite, por tanto, los cuestionamientos sobre su legalidad, exceden a todas luces el escenario constitucional, en la medida que no crea, define, modifica o extingue situaciones jurídicas, pues *«simplemente constituye una actuación intermedia, que precede a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo»*<sup>20</sup>, por tanto, inane es una declaración judicial al respecto, pues es evidente que no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

Bajo ese panorama, refulge palmario que no existe una amenaza inminente que justifique la intervención prioritaria del juez constitucional, porque como lo reconocieron todos los intervinientes en este trámite, no se ha emitido decisión de fondo sobre los resultados definitivos del proceso de selección, lo que sin duda descarta la procedencia del amparo deprecado, más aún si se tiene en cuenta que,

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-617 de 2013.

cuando ello ocurra, la interesada puede ventilar su desacuerdo a través de los recursos de la vía gubernativa o en su defecto, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde de igual modo, puede demandar se decreten medidas cautelares, para lograr que de forma inmediata cesen los efectos del acto censurado.

Dichos mecanismos se muestran idóneos y eficaces, para solventar las inconformidades que plantea y controvertir la legalidad del acto que estima de ilegal, por manera que errado es buscar a través de la acción de tutela, el restablecimiento de sus derechos, cuando lo puede lograr, a través de los medios ordinarios de impugnación que ha previsto el legislador para el efecto.

No sobra acotar además, como lo viene sosteniendo el máximo órgano de cierre la jurisdicción contencioso administrativa, que los reparos en torno a los contenidos evaluados en esa clase de convocatorias, escapan absolutamente al ámbito de protección del recurso de amparo y solo pueden ser discutidos a través de los mecanismos descritos:

*«No se trata solo que por su naturaleza altamente técnica y elevada exigencia probatoria esta clase de cuestionamientos desborden las posibilidades de incidencia de un juez de tutela en actuaciones administrativas; se debe también considerar que como garantía de la igualdad, la seguridad jurídica, la imparcialidad y transparencia de la Administración, salvo eventos en los que sea manifiesto el desconocimiento de derechos fundamentales o de principios*

*constitucionales (caso, p. ej., de exigencias discriminatorias, previsiones irrazonables o requerimientos desproporcionados) o en los que sea necesaria su intervención para evitar un perjuicio irremediable, el juez de tutela debe abstenerse de variar las condiciones previamente establecidas, conocidas de manera general y que -en abstracto- aseguran igualdad e imparcialidad para todos. De ordinario será el juez administrativo, en sede de contencioso objetivo o subjetivo de anulación, el llamado a responder frente a esta clase de reclamaciones, pudiéndose incluso decretar la suspensión provisional de los actos que definen las reglas generales de la convocatoria o del procedimiento mismo si lo estima procedente»<sup>21</sup>.*

Así pues, aunque es cierto que cuando se acredita un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se torna procedente como mecanismo transitorio de protección<sup>22</sup>, no lo es menos que en el *sub examine* la demostración del mismo brilló por su ausencia, precisamente, porque sin perjuicio de la inconformidad de la quejosa, obtuvo un puntaje suficiente para permanecer dentro del concurso, donde actualmente se siguen evaluando sus aptitudes para ocupar el cargo ofertado, lo que significa, que no existe certeza alrededor de los efectos adversos que puede tener tal evaluación sobre la posición que ocupará en la lista de elegibles, lo que pone de manifiesto que no se ha consolidado el daño que invoca.

No sobra decir, que la naturaleza residual de la acción de tutela, obedece a la necesidad de respetar el conducto regular de las competencias jurisdiccionales y evitar la

---

<sup>21</sup> Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 13 de diciembre de 2012, Rad. 25000-23-42-000-2012-00492-01(AC), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

<sup>22</sup> Artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991. Corte Constitucional, Sentencias T-135 de 2015, T-079 de 2016 y SU-439 de 2017.

indebida intromisión del Juez de tutela en las competencias regularmente asignadas a los jueces por parte del legislador. La constante sustitución de los mecanismos administrativos de protección de derechos y solución de conflictos por el uso, indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela conlleva a que se desdibuje su papel institucional como mecanismo subsidiario para la protección de sus derechos fundamentales<sup>23</sup>.

Pero además a que se niegue el papel principalísimo que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, por ser quien tiene el deber de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales y, que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural.<sup>24</sup>

De ninguna manera, la acción de tutela puede emplearse como un mecanismo paralelo ajeno a los medios ordinarios de defensa judicial; *contrario sensu*, se debe propender por una coordinación entre éstos, en aras de evitar la invasión de órbita de competencias de otras autoridades; de ahí, que imperioso es aplicar en debida forma el principio de subsidiariedad. Admitirse la acción de tutela con la finalidad pretendida por la demandante, sería tanto como permitir que se utilice dicho mecanismo de protección como medio para resolver controversias que

---

<sup>23</sup> T- 514 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

<sup>24</sup> *Ibidem*

escapan a la órbita de competencia del juez constitucional, toda vez que al existir otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos.

De lo contrario, el amparo constitucional dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se mudaría en una herramienta expedita para invadir, se recaba, la competencia ordinaria del operador de justicia, al soslayarse su carácter subsidiario pervirtiendo su naturaleza y deslegitimando su función; luego como la demandante puede acudir a otros medios de defensa para lograr restablecimiento de sus derechos, se **DECLARARÁ** la improcedencia del amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por la ciudadana **CLARA ISABEL DE LAS MERCEDES GARAY ROMERO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, por lo considerado en este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** por el medio más expedito el presente fallo a las partes haciéndoles saber que contra esta

decisión procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**TERCERO:** Si esta decisión no es impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**SONIA MIREYA SANABRIA MORENO**  
**JUEZ**