



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público, Norte de Santander  
Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de  
Cúcuta

REF. Expediente N° 54-001-31-21-002-2023-00031-00.

Sentencia N° 0025

San José Cúcuta, siete de marzo de dos mil veintitrés.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC- y la UNIVERSIDAD LIBRE.

### ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante<sup>1</sup> que se inscribió en la convocatoria de concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- Proceso de Selección de Ingreso “No. 601 de 2018, PDTE Norte de Santander” para docentes en provisionalidad de las zonas afectadas por el conflicto armado, de acuerdo con el código de inscripción No. 210582438, dentro de la cual obtuvo un puntaje de 58.20, de 60 puntos estipulados por la Comisión Nacional del Servicio Civil como requisito para ser elegible.

Indica que la convocatoria fue “abierta” en el 2018, pero las pruebas solo fueron realizadas el 28 de agosto de 2022 mediante prueba escrita; que la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó los resultados definitivos el día 16 de septiembre de 2022, notificándole que “NO CONTINUA EN EL CONCURSO”.

Señala que mediante los artículos 24 al 28 del Acuerdo interno No. 2028100002606 del 19 de julio de 2018 entre la CNSC y la Universidad Libre de Colombia, se previó una ventana para reclamación, convocándose a una verificación de resultados para el día domingo 9 de octubre, para que los convocados buscaran la reforma de su puntaje volviendo a “ELEGIBLES”, pues la propia CNSC en respuesta a reclamos de los concursantes aceptó haber incurrido en errores en la formulación de 8 preguntas que en los cuestionarios venían como “IMPUTADAS”, palabra que no puede ser interpretada como “a lugar”, si lo que querían establecer era “IMPUGNADAS”.

Asegura que existió una incontextualidad (sic.) en las preguntas formuladas ya que los resultados consignados no acataron la naturaleza científica del conocimiento y de la verdad sino a “una conceptualización hipotética de unas

---

<sup>1</sup> [Consecutivo 9](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00

respuestas”, que por la forma en que fueron formuladas de manera subjetiva, daban para ser respondidas igualmente de forma subjetiva.

Esgrime que en cumplimiento del cronograma preliminarmente divulgado por la CNSC, se dispuso a realizar la reclamación al no quedar conforme con el resultado, pero le fue imposible realizar tal reclamación, debido a que en la vereda en la que labora desde hace 10 años no contó para esa fecha con una efectiva conectividad, lo que le perjudicó dado que jamás logro subir a la plataforma SIMO la reclamación, conllevando ello a que perdiera el tiempo cronometrado para la realización de esta por causas ajenas a su voluntad; que mediante derecho de petición de 24 de noviembre de 2022 impugnó tales argumentos, narrando las razones expuestas, a efectos de que se le permitiera tener acceso a “*lo que los demás participantes sí tuvieron*”, dando como resultado respuesta negativa a su petición por parte de la CNSC.

Por lo anterior solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas que se elimine el puntaje numérico de la prueba, de tal manera que todas respuestas dadas sean tomadas como correctas por ser producto de una duda razonable; ordenar a la CNSC que sume como correctas las respuestas que se estipularon como “*IMPUTADAS*”, cuando debería ser “*IMPUGNADAS*”, que sea designada como elegible y se cambie la decisión registrada en el SIMO de “*NO CONTINUA EN EL CONCURSO*”, por el de “*CONTINUA EN EL CONCURSO.*”; que se declare nula la convocatoria de la prueba y se invalide por “*improcedente e inconstitucional*” la “*sentencia*” de la CNSC en la que advierte que sus decisiones no admite recurso alguno.

### ACTUACIÓN PROCESAL

En cumplimiento de lo dispuesto mediante proveído de 21 de febrero de 2023<sup>2</sup>, la accionante allegó<sup>3</sup> escrito subsanando la acción de tutela dentro del término otorgado para ello.

Avocado el conocimiento de la presente acción constitucional y negada la medida provisional solicitada, mediante auto de 24 de febrero de la cursante anualidad<sup>4</sup>, se dispuso a enterar de la misma al Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, al Rector de la UNIVERSIDAD LIBRE, al MINISTRO de EDUCACIÓN NACIONAL, y a las personas que actualmente se encuentran opcionando a los cargos de docentes ofertados mediante la CONVOCATORIA 601 de 2018.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- informó<sup>5</sup> que a la fecha “*para el Proceso de selección 601 a 623 d 2018, no se ha recibido solicitudes de suspensión judicial frente a dichos hechos*”.

<sup>2</sup> [Consecutivo 5](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00

<sup>3</sup> [Consecutivo 9](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00

<sup>4</sup> [Consecutivo 10](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00

<sup>5</sup> [Consecutivo 16](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL indicó<sup>6</sup> que la accionante no ha radicado petición alguna ante ese Ministerio que tenga relación con las pretensiones que se exponen en la acción de tutela; que el nombramiento de personal docente y/o administrativo es competencia de los entes territoriales, entidad que debe proceder a resolver el asunto.

Refiere que en el Decreto Nacional 5012 de 2009 ese Ministerio estableció las políticas y los lineamientos para dotar al sector educativo de un servicio de calidad con acceso equitativo y con permanencia en el sistema; que en cuanto a la autonomía universitaria que manejan las Instituciones de Educación Superior, competencias u objetivos, bajo ningún aspecto contemplan una vulneración a los derechos fundamentales como lo solicita la accionante; que por parte de esa Cartera Ministerial no ha existido actuación que atente contra los derechos fundamentales invocados a favor de la accionante, por lo que la vinculación a la acción de tutela no se encuentra llamada a prosperar.

Por lo anterior solicita “*DESVINCULAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*” de la presente acción de tutela, por cuanto no está desconociendo derecho fundamental alguno.

La UNIVERSIDAD LIBRE indicó<sup>7</sup> que dentro del proceso de selección número 601 de 2018, el 16 de septiembre de 2022 se publicaron los preliminares de las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y la Psicotécnica a través de la página web de la CNSC- enlace SIMO, por lo que a los aspirantes les asistía la posibilidad de formular reclamación frente a los resultados de dicha prueba dentro de los 5 siguientes días hábiles siguientes; que la etapa de reclamaciones se llevó a cabo entre los días 19 al 23 de septiembre de 2022 y posteriormente el día 9 de octubre de la misma anualidad, fue llevada a cabo la jornada de acceso al material de las pruebas, teniendo así los aspirantes la posibilidad de complementar su reclamación los días 10 y 11 de octubre de 2022.

Manifiesta que la accionante no presentó reclamación alguna contra los resultados publicados en la etapa de pruebas escritas, por lo que la acción de tutela se torna improcedente, por incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad del amparo constitucional; que el método de calificación implementado obedece a lo estipulado en los acuerdos de la convocatoria y no a una elección subjetiva por parte de la Universidad.

Afirma que en los procesos desarrollados posteriormente por la universidad como operador, se garantiza el derecho a la defensa y contradicción en la fase de pruebas escritas, por lo que, en etapa de respuesta a reclamaciones o acciones judiciales interpuestas por los aspirantes, se brinda respuesta a las dudas sobre la calificación informando el proceso del cálculo de la calificación; que los ejes temáticos incluidos en las pruebas aplicadas incluyeron las habilidades y capacidades mínimas requeridas para cada uno de los cargos, las cuales fueron pactadas con la entidad que forma parte del proceso de selección.

Señala que, los concursos de mérito siguen la línea de la evaluación de

<sup>6</sup> [Consecutivo 17 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00](#)

<sup>7</sup> [Consecutivo 18 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00](#)

competencias, garantizando así el acceso a los empleos públicos, realizándolo de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y oportunidad, siendo posible tal labor gracias a un procedimiento que salvaguarda la objetividad, la imparcialidad y la especialización del órgano de selección, lo cual supone centrar los procesos de evaluación mediante instrumentos que van más allá de la valoración de conocimientos puntuales requeridos para el desempeño de un empleo.

Arguye que el debido proceso administrativo le exige a la administración pública la plena sumisión a la Constitución y la ley, por lo que esa entidad ha actuado bajo las normas que rigen el “Proceso de Selección” en el que se inscribió la accionante, por lo que actuar como lo pretende la tutelante transgrediría los principios a la igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad; por cuanto se estarían desconociendo las garantías que cobija este derecho fundamental para el total de inscritos.

Refiere que esa Universidad ha justificado la inadmisión de la accionante en debida forma; que se han respetado las reglas del concurso, también se le garantizo el derecho de defensa a la accionante, toda vez que a todos los inscritos se les dio la posibilidad de presentar reclamación dentro de los términos oportunos, así como de tener acceso al material de las pruebas escritas aplicadas; que las normas que rigen el concurso son publicadas de manera previa a la ejecución de mismo, con la finalidad que sean conocidas por los ciudadanos interesados en hacer parte del Proceso de Selección, por lo que con su inscripción se aceptan las condiciones planteadas y se somete al igual que los demás aspirantes al cumplimiento de las mismas.

Señala que el participar en un proceso de selección para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere superar todas las etapas del proceso de selección por méritos que junto con el nombramiento en periodo de prueba otorgarían la protección que erróneamente pretende hacer valer la accionante; que el principio de confianza legítima no ha sido vulnerado por la Universidad Libre, pues la decisión de inadmisión obedece a la calificación obtenida por la accionante en la prueba de carácter eliminatoria.

Manifiesta que la accionante puede hacer uso del medio de control denominado acción de nulidad contra el acto administrativo que reglamenta el proceso de selección y por ende lo relacionado con pruebas escritas; tampoco estamos frente a la evidencia o mínima insinuación de la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que deba soportar la actora. Por lo anterior solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela, pues esa Universidad no ha vulnerado los derechos fundamentales incoados por la accionante.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL manifestó<sup>8</sup> que la acción constitucional es improcedente en virtud del principio de subsidiaridad previsto en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, pues la inconformidad de la accionante frente al concurso de méritos, recae sobre las normas contenidas en los

---

<sup>8</sup> [Consecutivo 19](#) Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00

acuerdos reglamentarios de concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el acto administrativo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que la accionante no demuestra la inminencia, la urgencia, la gravedad y el carácter impostergable del amparo reclamado, por lo que no existe un perjuicio irremediable, pues bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Refiere que el día 16 de septiembre de 2022 se publicaron los preliminares de las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y la Psicotécnica; que la etapa de reclamaciones se surtió entre los días 19 a 23 de septiembre de 2022, y que el día 9 de octubre de 2022 fue llevada a cabo jornada de acceso al material de las pruebas, por lo que los aspirantes tuvieron la posibilidad de complementar sus reclamaciones para los días 10 y 11 de octubre de 2022; que la accionante no presentó reclamación contra los resultados publicados en la etapa de pruebas escritas, situación que denota improcedente la acción de tutela interpuesta, por incumplimiento de los requisitos de residualidad y subsidiariedad.

Señala que el concepto “*IMPUTADO*” significa que independientemente de la respuesta seleccionada por el aspirante, estos ítems son contados como aciertos para todo el grupo de referencia (OPEC), toda vez que no aportaron a una evaluación objetiva de la competencia laboral que se pretendía medir; que el formato de evaluación aplicado en las pruebas del “*Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 –Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria*”, este se conoce como “*Juicio Situacional*”, consiste en situar a los aspirantes en circunstancias que se pueden presentar en los diferentes contextos laborales y en ese escenario hipotético les plantea una serie de eventos críticos que deberán resolver, para lo cual los aspirantes cuentan con tres alternativas de respuesta, con el fin de que puedan hacer uso de sus competencias laborales para llegar a la respuesta o solución correcta del evento crítico planteado.

Manifiesta que los educadores nombrados en provisionalidad en empleos de carrera docente no tienen las garantías que de ella se derivan, en razón a que no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva pues el proceso de selección de personal mediante concurso de méritos es el único mecanismo para acceder con vocación de permanencia y de manera definitiva a un empleo de carrera administrativa; que las vacantes ofertadas por el “*Proceso de Selección No. 601 de 2018 – Norte de Santander*”, actualmente se encuentran ocupadas por docentes que tiene la categoría de provisionales, por ello el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución No. 16297 de 2017 para el nombramiento en provisionalidad de la subregión del Catatumbo.

Indica que la accionante se inscribió al empleo identificado con el código “*OPEC 84463*”, sin embargo, obtuvo 58.2 puntos sobre 60 probatorios, por lo que fue eliminada del proceso de selección; que se evidencia la mala fe de la accionante, debido a que “*no se inscribió dentro del proceso de selección y decide solicitar la exclusión de dicha vacante*”; que no ha existido vulneración a la igualdad pues lo que pretende la accionante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el proceso de selección.

Afirma que el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que debe estar debidamente motivado y fundamentado, además la administración debe emprender medidas afirmativas en favor de empleados provisionales que se encuentren en situaciones especiales; que la accionante a la fecha se encuentra vinculada a la Secretaria de Educación y no existe una vulneración de sus derechos fundamentales que a la fecha ameriten una protección especial. Por lo anterior solicita se declare improcedente la presente acción y se nieguen las pretensiones.

### CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento jurídico en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante los jueces y solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley, siempre y cuando no disponga de otro mecanismo de protección o que teniéndolo lo ejerza de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON señala que sus derechos fundamentales vienen siendo trasgredidos por las entidades accionadas, al determinar que “NO CONTINUA” en el proceso de selección Convocatoria 601 de 2018, por lo que solicita que se elimine el puntaje numérico de la prueba de tal manera que todas respuestas dadas sean tomadas como correctas por ser producto de una duda razonable; que sea “designada” como elegible y se cambie la decisión registrada en el SIMO de “NO CONTINUA EN EL CONCURSO” por la de “CONTINUA EN EL CONCURSO.”; asimismo se declare nula la convocatoria y se invalide por “improcedente e inconstitucional” la “sentencia” de la CNSC en la que advierte que sus decisiones no admiten recurso alguno.

Hecha la anterior precisión, señálese de entrada, que se ha establecido por la jurisprudencia constitucional como requisito general para la procedencia de la acción de tutela, el de subsidiariedad, siendo éste relevante para el caso de autos, ya que, de no hallarse cumplido, suele resultar inútil adentrarse en el estudio de los distintos escenarios de los cuales pendería la prosperidad del amparo.

Concretamente ha dicho el órgano de cierre constitucional frente al carácter subsidiario de la acción de tutela:

*“Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.*

*Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que ‘permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes*

para la salvaguarda de los derechos<sup>9</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

10.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual, conviene resaltarlo, se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

1.1- En cuanto a la primera hipótesis, en la que el propósito no es otro que conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, la protección es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991: ‘en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado’.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que la persona que ejerce la acción de tutela, como mecanismo transitorio, de cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.<sup>10</sup>

12.- Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Aparece claro pues, que la sola constatación de la existencia de una vía ordinaria no basta para descartar la prosperidad de la acción de tutela, se requiere, además, que se establezca que aquélla, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se analiza, es idónea y suficiente para brindar la protección requerida”.<sup>11</sup>

En el anterior sentido, también por vía jurisprudencial se encuentra definido que “El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Sentencia T-580 de 2006.

<sup>10</sup> Sentencias: T-225 de 1993, T-789 de 2003, entre otras.

<sup>11</sup> Sentencia T-603 de 2015.

<sup>12</sup> Sentencia T-192 de 2009.

Por lo anterior, el legislador ha constituido en el ordenamiento jurídico, varios mecanismos ordinarios con los que cuentan los ciudadanos en pro de solicitar la protección de los derechos de rango legal y de esa manera solucionar los asuntos de talante legal, mecanismos éstos cuyo fin persigue la resolución de conflictos en los que se encuentren comprometidos derechos de naturaleza legal, competencia ésta que ha sido asignada, según ese ordenamiento jurídico y atendidas las particularidades del caso, a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa, por lo que son esas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de los mencionados derechos.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Honorable Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, consideró lo siguiente:

*“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.<sup>13</sup> Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”<sup>14</sup> a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.<sup>15</sup>”*

Por igual, el órgano de cierre constitucional ha precisado por vía jurisprudencial, que en la esfera del derecho administrativo, la tutela es improcedente como mecanismo originario para la salvaguarda de derechos fundamentales que se encuentran amenazados o violentados con la expedición de actos administrativos<sup>16</sup>, pues para desvirtuar la legalidad de los mismos se ha instituido las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa y en las que además, es viable solicitar desde su inicio y como medida cautelar la suspensión del acto.<sup>17</sup>

También se ha dicho por vía de la jurisprudencia constitucional, que las discusiones que se generen en torno a la legalidad o ilegalidad de la actuación de la administración, constituyen un debate que debe tramitarse ante la misma administración interponiendo los respectivos recursos o ante la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>18</sup>.

No obstante, respecto a la procedencia de la acción de tutela tratándose de concursos de méritos, ha indicado la Corte Constitucional que *“(...) en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos<sup>19</sup>. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla*

<sup>13</sup> El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que *“La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia T-803 de 2002

<sup>15</sup> Corte Constitucional Sentencias T-384 de 1998 y T-206 de 2004.

<sup>16</sup> Corte Constitucional Sentencias T-435 de 2005 y T-368 de 2008

<sup>17</sup> Corte Constitucional Sentencias T-629 y T-1231 de 2008.

<sup>18</sup> Corte Constitucional Sentencia T-832 de 2003

<sup>19</sup> Sentencias T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.

antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la 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<sup>20</sup> o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela 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.”<sup>21</sup>

Y en lo relacionado con la susceptibilidad de control jurisdiccional con que cuentan los actos administrativos de trámite de los concursos de méritos, dicho órgano de cierre constitucional ha considerado que “En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional”<sup>22</sup>.

En ese mismo sentido la reiterada jurisprudencia<sup>23</sup> del Consejo de Estado ha señalado que:

“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, que produce efectos jurídicos. La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración. ii) Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...». iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho

<sup>20</sup> Sentencia T-046/95.

<sup>21</sup> Sentencia T-315 de 1998.

<sup>22</sup> Sentencia T-160 de 2018.

<sup>23</sup> Sentencia 2012-00680 de 2020.

*que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definatorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa».*

De la línea jurisprudencial transcrita en precedencia, es dable concluir que cuando se pretende la protección de los derechos fundamentales de quienes participan un proceso de evaluación o selección frente al desconocimiento de las reglas que rijan dicho proceso, la tutela es procedente como excepción al requisito de subsidiariedad de ésta, aunque exista otro mecanismo de defensa, si es que al estudiar el medio de defensa ante la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa, se encuentra que el medio no es eficaz e idóneo para la protección inmediata de tales derechos, o cuando se configure o acredite un perjuicio irremediable que deba ser evitado.

Pues bien, en el presente asunto se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo número 20181000002606 del 19 de julio de 2018 *“Por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER”*, proceso que, según el artículo 4º de dicho Acuerdo, cuenta con las siguientes etapas:

- “1. Convocatoria.*
- 2. Inscripciones.*
- 3. Aplicación de prueba de conocimientos específicos y pedagógicos y la prueba psicotécnica.*
- 4. Publicación de los resultados de la prueba de conocimientos específicos y pedagógicos, la prueba psicotécnica y atención a reclamaciones.*
- 5. Recepción de documentos: verificación de requisitos, publicación y reclamaciones.*
- 6. Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes: publicación y reclamaciones*
- 7. Publicación de resultados consolidados y aclaraciones.*
- 8. Conformación, adopción y publicación de las listas de elegibles.*
- 9. Nombramiento en periodo de prueba.*
- 10. Evaluación del periodo de prueba.”*

A la mencionada convocatoria se inscribió ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON, aspirando al cargo de docente correspondiente a la *“OPEC 84463”*, quien conforme los resultados publicados el 16 de septiembre de 2022, obtuvo un puntaje de 58,20 de 60, lo que no le permitió continuar en las siguientes etapas del concurso, afirmación que fue corroborada por la propia COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE.

Al respecto, la accionante refiere que no logró presentar la reclamación contra dichos resultados por cuanto en la vereda en la que labora no cuenta con

una efectiva conectividad, razón por la cual elevó derecho de petición por conducto de apoderado judicial el 24 de noviembre de 2022<sup>24</sup> ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitando “ se realice la respectiva verificación de la prueba presentada y en la cual obtuvo un puntaje de 58.20”, recibiendo respuesta por parte de la UNIVERSIDAD LIBRE mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2022<sup>25</sup>, en la que se le informó que “teniendo en cuenta que Usted no interpuso reclamación en los términos establecidos en el proceso de selección y que por ende no solicitó el acceso a las pruebas escritas, no es procedente acceder favorablemente a su solicitud de acceso de forma extemporánea”.

Pues bien, en el presente asunto es dable concluir que la accionante, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, tiene la posibilidad de ventilar su inconformidad a través de las acciones previstas en la jurisdicción contencioso administrativa, lo que además de ser procedente cuando se desconozca el derecho de audiencia y defensa, permite solicitar como medida cautelar de urgencia la suspensión de la ejecución del acto demandado, escenario en el que puede controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan el proceso de convocatoria pública antes mencionado y por ende las actuaciones realizadas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE; requisito de subsidiariedad que tampoco se encuentra cumplido si se apreciara que los pronunciamientos administrativos respecto del caso de ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLÓN se tratan de aquellos denominados de trámite que le impidan como aspirante a continuar en el concurso de méritos, pues que conforme a la línea jurisprudencial a la que se ha hecho referencia, se convierte en una decisión definitiva pues definen su situación particular y por tal razón también están sujetos a control jurisdiccional, todo lo cual desnaturaliza la acción de tutela en razón al carácter residual y subsidiario de la misma.

En este punto, es preciso reiterar que la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario, residual y accesorio exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y por tanto, no puede la parte demandante instituir la presente acción constitucional como el medio principal e idóneo para controvertir la legalidad del acto administrativo atacado, máxime, cuando en el caso de autos, la gestora posee otro medio de defensa funcional y eficaz establecido en nuestro estamento jurídico, pues esta vía no puede desplazar ni sustituir el mismo.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha considerado que: “(...) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una entidad, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto, **esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una Entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado**<sup>26</sup> (Subraya el Despacho).

<sup>24</sup> [Consecutivo 9 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00](#)

<sup>25</sup> [Consecutivo 9 Portal de Restitución de Tierras para la Gestión del Proceso Judicial en Línea 2023-00031-00](#)

<sup>26</sup> Sentencia T-236 de 2019.

En efecto, sobre la protección ofrecida por las medidas cautelares en lo contencioso administrativo, ha destacado la jurisprudencia constitucional que “el Código establece una distinción entre las medidas cautelares ordinarias (art. 233) y las medidas cautelares de urgencia (art. 234)”; además, ha sido específica en señalar que, sobre las últimas –de urgencia-, “el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y, sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto”; e igualmente concreto que como “Una regla común a ambos procedimientos es la procedencia de los recursos de apelación o de súplica, que son concedidos en el efecto devolutivo, y deben ser resueltos en un término máximo de 20 días (art. 236)”<sup>27</sup>

Así y para el presente asunto en consideración de este fallador, resulta evidente que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es el ejercicio de la acción de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, acción judicial en la que por su naturaleza y de conformidad con su regulación, puede solicitarse medidas cautelares para mayor eficacia, máxime, reiterase, que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Puestas así las cosas debe decirse que la presente acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiaridad, toda vez que la actora no ha hecho uso de la acción judicial contemplada en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia que se considera idónea y eficaz por brindar los mecanismos de defensa necesarios para que se diriman las controversias relativas a la legalidad o no de los actos administrativos. Así lo ha decantado jurisprudencialmente la Honorable Corte Constitucional al señalar que es “un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”<sup>28</sup>

Sumase a lo anterior, que en el presente asunto no se haya acreditado siquiera sumariamente, cuáles son las razones por las que el mecanismo en mención es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos presuntamente afectados, sobre todo cuando en la solicitud de tutela nada se dice al respecto y menos aún se comprueba; es más, ni siquiera se indican o insinúan, las razones por las cuales no le ha sido posible acudir a las herramientas jurídicas expuestas; así como tampoco se vislumbra el cumplimiento de las reglas establecidas por la Honorable Corte Constitucional para que proceda la intervención inmediata del Juez constitucional en la protección de derechos de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, sobre todo cuando, como en el presente caso, la tutelante cuenta con el mecanismo judicial idóneo al cual puede acudir, esto es,

---

<sup>27</sup> Sentencia SU-355 de 2015.

<sup>28</sup> Sentencia C-590 de 2005.

las medidas cautelares previstas en el CPACA dentro del respectivo medio de control, ya sea nulidad “*pura*” o nulidad y restablecimiento del derecho<sup>29</sup>, puesto que en relación a este tema, la Honorable Corte Constitucional señaló “*que estas han sido reformadas con la finalidad de ofrecer una mayor eficacia a la protección de los derechos fundamentales en los procesos que se desarrollan ante los jueces administrativos*”<sup>30</sup>; precedente que resulta relevante para el examen sobre el principio de subsidiaridad que deben hacer los jueces constitucionales cuando por vía de tutela se ataca la legalidad y validez de los actos administrativos como los discutidos por el actor.

De otro lado, tampoco emerge de las pruebas obrantes en el plenario la ocurrencia de un perjuicio inminente y grave que amerite la intervención del Juez constitucional para adoptar medidas impostergables para restablecer el derecho por esta especialísima vía constitucional, tal y como en múltiples ocasiones lo ha considerado por vía jurisprudencial la H. Corte Constitucional<sup>31</sup>, circunstancia que además debe ser debidamente acreditada por el actor, lo que en este asunto no ocurre, máxime teniendo en cuenta que la accionante ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON no presentó reclamación contra los resultados de las pruebas en las fechas estipuladas para ello, conforme se estableció en el Acuerdo que rige la convocatoria, las cuales se habilitaron para los días 19 al 23 de septiembre de 2022, asimismo el 9 de octubre de la misma anualidad se habilitó el SIMO para que los participantes tuvieran acceso al material y posteriormente los días 10 y 11 de octubre de 2022 para que pudiesen complementar la reclamación presentada, y si bien es cierto, la accionante manifiesta que le fue imposible realizar tal reclamación, debido que en la vereda en la que esta labora no cuenta con una efectiva conectividad, también lo es, que en el plenario no se observa prueba siquiera sumaria que soporte tal afirmación.

Y es que no puede perderse de vista que en virtud al principio “*onus probandi incumbit actori*”, es la accionante quien debe acreditar la existencia de uno de los dos extremos fácticos necesarios para configurar una violación de las prerrogativas invocadas; de ahí, que al no existir elemento demostrativo alguno que permita inferir con probabilidad de verdad la existencia de la transgresión esbozada, es viable concluir que sobre este aspecto en específico no procede el amparo deprecado, pues menester resulta que la parte actora respalde su afirmación de modo tal que se pueda comprobar su aserto, por cuanto las sentencias judiciales deben basarse en los hechos probados, conforme a las reglas y oportunidades procesales.

De otro lado, en lo tocante a estos concursos o convocatorias, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-133 de 1998 indicó que “*El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.*”

Y en lo relacionado con las normas que regulan dichos concursos públicos, dicho Órgano de cierre Constitucional ha considerado que “*Puede definirse el*

<sup>29</sup> Sentencias T-702 de 2014 y T-427 de 2015, entre otras.

<sup>30</sup> Sentencia SU-355 de 2015.

<sup>31</sup> Sentencia T-287/08

concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público. El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo. Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.<sup>32</sup> (Subrayas por parte del Despacho).

De lo expuesto se concluye ineludiblemente que el concurso es el medio por el que se accede a los cargos de la Administración, en el que además se establecen las reglas de los concursos que se realizan, tal como lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Convocatoria No. 601 de 2018 y por ello la reglamentación planteada en la referida convocatoria es de carácter vinculante, tanto para las entidades accionadas como para los aspirantes a conformar la lista de elegibles, incluida la aquí accionante, siendo claro que debe cumplir con la totalidad de requisitos exigidos para el cargo al cual se inscribe.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana, alegados como vulnerados por ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON, no se observa dentro del plenario prueba alguna que demuestre la vulneración de dichas prerrogativas fundamentales y si bien la acción de tutela ostenta como una de sus cualidades la informalidad, ello no significa de entrada que el Juez Constitucional pueda sustraerse del deber de verificar la veracidad de las afirmaciones hechas por las partes, pues la providencia decisiva “no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”<sup>33</sup>, máxime si en cuenta se tiene, que nada se indica en la en el libelo genitor sobre las acciones u omisiones que generan las supuestas trasgresiones a los referidos derechos.

Todo lo anterior para concluir, que habrá de negarse por improcedente el amparo solicitado, pues, para este fallador constitucional es claro que la tutela impetrada no cumple con el requisito de subsidiaridad sobre el que se ha hecho referencia anteriormente, en virtud que la accionante ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON no ha hecho uso de las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción competente, instancia que se considera idónea y eficaz por brindar los mecanismos de defensa necesarios para que se diriman las controversias aquí expuestas.

---

<sup>32</sup> Sentencia T-256 de 1995.

<sup>33</sup> Sentencia T-298 de 1993.

En mérito de lo así expuesto, *El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de San José de Cúcuta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NIÉGASE** por improcedente la acción de tutela formulada por ELOÍSA RODRÍGUEZ ROLON, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**SEGUNDO:** Comuníquese telegráficamente esta decisión a la parte accionante, a las entidades accionadas y por conducto del Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- a las personas que actualmente se encuentran opcionando a los cargos de docentes ofertados mediante la CONVOCATORIA 601 de 2018. Déjense las constancias pertinentes.

**TERCERO:** En el supuesto de no ser impugnado el fallo, remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Firma Electrónica.

**JUAN CARLOS SANDOVAL CASTELLANOS**  
**JUEZ**