

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

**Tema:** DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y OTROS -  
CONCURSOS DE MERITOS  
**Acción:** TUTELA  
**Radicación:** 41001-33-33-007-2019-00397-00  
**Demandante:** CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CABRERA  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO  
**Asunto:** SENTENCIA

**Neiva, veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda, dentro del proceso referenciado.

**I. DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE**

CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CABRERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 26.423.778 de Neiva (H.); concursante dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente adelantada por los accionados

**II. DE LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO O SUJETOS DE QUIEN  
PROVENGA LA AMENAZA O VULNERACIÓN**

El accionante dirige la solicitud de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC). Entidad

responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa general, excepto de los regímenes especiales; órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

De igual forma, señala como accionada a la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA. Institución encargada de ejecutar las diferentes etapas y pruebas de los procesos de selección No. 639 a 733, 736 a 739, 742-746, 802 y 803 de 2018, dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, bajo el contrato de prestación de servicios No. 575 de 2018.

### **III. DE LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO TUTELADO**

#### **1. La demanda**

El señor Carlos Eduardo Hernández aduce haberse inscrito dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente para la provisión definitiva de los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Neiva; en particular, al empleo de Agente de Tránsito, Grado 2, Código 340, identificado en la Oferta Publica de Empleos de Carrera OPEC 70728. Luego de haber presentado el examen de conocimientos, obtuvo como resultados en las pruebas básicas y funcionales el puntaje de 63,15.

Inconforme con la anterior calificación, elevó reclamación ante la CNSC con petición de exhibición del cuadernillo de preguntas, hoja y claves de respuestas, como prueba necesaria para la sustentación del referido medio de defensa.

Efectuada la diligencia de exhibición el día 24 de noviembre de 2019, se pudo percatar que obtuvo cincuenta y cinco (55) aciertos, dentro de la fase eliminatoria, discriminadas así: Preguntas Funcionales: 40; y Preguntas Básicas: 15; número, contrario a lo señalado en la respuesta a la reclamación elevada, fechada el 18 de diciembre de 2019, a través del cual anuncian que tan solo fueron cuarenta y ocho (48).

De haberse remplazado el dato de número de preguntas correctas dentro de la fórmula de calificación expresada por la CNSC, en el entendido que no son cuarenta y ocho (48), sino cincuenta y cinco (55), habría obtenido como puntaje setenta y dos punto treinta y seis (72.36); de ahí que, no haya logrado alcanzar el puntaje mínimo aprobatorio que le permitiera continuar dentro del concurso.

Adicional a ello, la contestación a la reclamación no reemplazó como acertadas las respuestas propuestas a las preguntas que fueron objeto de reproche (1, 2, 5, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 46, y 57).

Aduce estar ostentando en la actualidad el empleo para el que concursó; sin embargo, de no corregirse el dato errado (número de preguntas acertadas), generaría su retiro del cargo y la afectación de su mínimo vital, máxime cuando la lista de elegibles se publicará el próximo 27 de diciembre de 2019.

Atendiendo lo anterior, el accionante depreca:

*“(...) ORDENAR a la CNSC / Universidad Libre, proceder a corregir en la formula establecida para la definición de los puntajes definitivos en la prueba de conocimientos básicos y funcionales, por el número de respuestas correctas efectivamente obtenidas por el suscrito, en razón a que obtuve 55 y no 48 respuestas correctas, como se menciona en la decisión de la reclamación así:*

$$P_k = \frac{K_i \times 100}{n_j}$$

$$P_k = \frac{55 \times 100}{76}$$

Donde  $K_i$ : corresponde a la posición o rango en forma ascendente de cantidad de aciertos dentro de la OPEC 55

$n$ : Cantidad de concursantes presente en la prueba por OPEC 76

$P_k$ : Puntuación percentil obtenida 72.36

*TERCERO: como consecuencia a lo anterior la CNSC y Universidad Libre de Colombia proceda a modificar el puntaje definitivo obtenido y, por lo tanto, actualizar mi estado dentro del concurso de referencia”.*

## 2. Trámite de la acción

Mediante providencia calendada el día diecinueve (19) de diciembre de 2019, se negó la medida provisional, y se admitió la tutela<sup>1</sup>, ordenando correr traslado a la entidades accionadas, para que estas rindieran informe sobre todo lo relacionado sobre los hechos denunciados por el accionante. Adicionalmente, de oficio, se vinculó a los aspirantes al empleo de Agente de Tránsito, Grado 2, Código 340, identificado en la oferta pública de empleos de carrera OPEC 70728, dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente; ordenando que por conducto de la CNSC, se publique un aviso en la página web de la convocatoria dando a conocer la admisión de la presente acción de tutela<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Folio 93.

<sup>2</sup>

Se informa que el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE NEIVA, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CABRERA, bajo el número de Radicación 2019-00397, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional con ocasión de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, con el propósito de que los terceros interesados en el cargo denominado Agente de Tránsito, Código 340, Grado 2, OPEC 70728, si así lo desean, puedan intervenir dentro del término de dos (02) días siguientes a esta publicación, y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

La notificación a los accionados se surtió en debida forma, a través de correo electrónico de la misma fecha; y a los vinculados, a través de la publicación del aviso correspondiente, como lo pudo corroborar el Despacho.

### **3. Contestación de la demanda**

**3.1. Universidad Libre de Colombia.** Acepta el número de aciertos del accionante en la prueba de conocimientos, esto es, que fueron cincuenta y cinco (55); no obstante, a este número se le asigna un valor conforme a la posición que ocupó en forma ascendente dentro del grupo de presentes en la prueba, según el sistema de calificación denominado puntuación por percentil.

Dicho método de calificación, transforma la cantidad de aciertos obtenidos en la prueba y le asigna un valor de posición en la escala entre cero y cien (percentil); por tal razón, dentro de la formula aplicada, el elemento o símbolo denominado  $K_1$ , corresponde a la posición o rango en forma ascendente de su cantidad de aciertos de la OPEC.

De otro lado, en cuanto a la inconformidad con la respuesta puntual dada cada una de las preguntas cuestionadas, reitera lo manifestado al momento de resolver la reclamación propuesta; tal decisión, se finca en un estudio con las connotaciones propias de lo que la jurisprudencia de las altas corporaciones en materia constitucional han denominado como criterio razonable, es decir, que la decisión se soporta en un claro, moderado y reflexivo argumento técnico alejado de cualquier tipo de arbitrariedad.

Se opone a la procedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo idóneo de defensa para obtener la modificación del acto administrativo mediante el cual se dio a conocer los resultados de las pruebas escritas, y negó la reclamación interpuesta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; para el efecto, cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicha decisión, máxime cuando no estamos frente a la evidencia o mínima insinuación de la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que deba soportar el actor.

Por último, sostiene que por el simple hecho de no haber obtenido un resultado favorable el accionante, ello no significa que se haya vulnerado el derecho al debido proceso<sup>3</sup>.

**3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil.** Manifiesta que la acción de tutela resulta improcedente, dado que la accionante cuenta con el mecanismo ordinario –nulidad y restablecimiento del derecho– para controvertir tanto el acuerdo que regula la convocatoria, como el resultado de la prueba de conocimientos, y la respuesta a la reclamación presentada. De igual forma, resalta que éste mecanismo constitucional es residual y subsidiario; y en la medida que no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, no es justificable omitir el ejercicio del mecanismo ordinario.

Asevera que en efecto, el accionante obtuvo cincuenta y cinco (55) aciertos, puntaje que lo ubicó en la posición cuarenta y ocho (48) del grupo de presentes, y que sirvió de base para la calificación a partir del sistema denominado Puntuación percentil.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ver folios 62 y s.s.

<sup>4</sup> Ver folios 88 y s.s.

### **3.3. Aspirantes al empleo de Agente de Tránsito, Grado 2, Código 340, identificado en la OPEC, dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente**

Luego de vincular a los aspirantes al referido empleo, dentro de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, y de notificarlos a través del aviso publicado en la página web de la convocatoria, por conducto de la CNSC; ningún concursante manifestó su interés en el resultado de la presente acción.<sup>5</sup>

Determinado lo anterior, procederá el Juzgado a resolver el presente asunto, previas las siguientes consideraciones.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se circunscribe en determinar si las entidades accionadas, vulneran los derechos fundamentales *al trabajo, mínimo vital, vida digna, acceso a la carrera administrativa, debido proceso* al no valorar la totalidad de los certificados de estudio y experiencia, que en criterio del accionante fueron demostrados en la convocatoria No. 436 de 2017 – SENA.

Correlativamente, se deberá determinar si la acción de tutela resulta procedente para controvertir la calificación obtenida en la etapa de valoración de antecedentes de un concurso de mérito.

---

<sup>5</sup> <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-639-a-733-736-a-739-742-743-802-y-803-de-2018-territorial-centro-oriente>

## 2. MARCO NORMATIVO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Constitución Política, artículos 11, 25, 29, 48, 122 y 125.

Ley 904 de 2004. Decreto 1083 de 2015.

Corte Constitucional: Sentencias T-160 de 2018, T-723 de 2010, T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-225 de 1993, T-808 de 2010, T-106 de 1993, T-100 de 1994 y T-705 de 2012.

## 3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 prevé la *acción de tutela* como un mecanismo Judicial, subsidiario y residual, encaminado a proteger los derechos fundamentales de la persona, cuando cualquiera de estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o particulares en los casos legalmente previstos. La acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se busca de esta manera, no solo afianzar la prevalencia de las disposiciones constitucionales que la consagran como una seguridad adicional al principio de la supremacía de la Constitución al nivel de las garantías conforme al cual las autoridades del Estado y los particulares están obligados a vivir sometidos al imperio de la Constitución, sino

como protección al ser humano conforme la vocación social del Estado de derecho.

### 3.1. La procedencia de la acción de tutela en los concursos de méritos.

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional abordó el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela en materia de concursos de méritos, reiterando que la *subsidiariedad* y la *residualidad* del recurso de amparo, implican su improcedencia ante la existencia de otros medios de defensa judicial. No obstante lo anterior, si al analizar las circunstancias del caso concreto, se advierte que el mecanismo ordinario no resulta lo suficientemente idóneos o no se cuenta con la celeridad para evitar un perjuicio irremediable; la acción de tutela procede como mecanismo transitorio<sup>6</sup>:

*“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto<sup>7</sup>. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”<sup>8</sup>. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.*

<sup>6</sup> Sentencia T-160 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>7</sup> En efecto, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 contempla: “(...) La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

<sup>8</sup> Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999<sup>9</sup>, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales<sup>10</sup>.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible<sup>11</sup>. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n 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”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos<sup>12</sup>. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008<sup>13</sup>, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la

<sup>9</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>10</sup> Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

<sup>11</sup> Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>12</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>13</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”<sup>14</sup>. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”<sup>15</sup>.

4.4.2. 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. En efecto, la Ley 1437 de 2011<sup>16</sup> dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

#### 4. EL CASO CONCRETO

El accionante centra su inconformidad y de contera la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, por la respuesta negativa de las entidades accionadas frente a la reclamación efectuada contra el resultado de las pruebas escritas (competencias básicas y

<sup>14</sup> Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

<sup>15</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>16</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

funcionales) presentada en el marco del concurso abierto de méritos, Convocatoria Territorial Centro Oriente; cuyo puntaje no superó el mínimo aprobatorio para ser admitido y continuar en el mismo.

A su juicio, las pruebas de competencias básicas y funcionales presentan de manera genérica dos errores: i) la estructuración de las preguntas tanto en sus claves de respuesta, como respecto de los ejes temáticos objeto de evaluación y; ii) el valor asignado al elemento K<sub>1</sub> dentro de la fórmula de calificación bajo el sistema *Puntuación Percentil*, habida cuenta que el valor asignado no corresponde al número de respuestas correctas, en el entendido que fueron cincuenta y cinco (55), y no cuarenta y ocho (48), como lo expresa la decisión que le resuelve la reclamación.

Para acreditar las aseveraciones que anteceden, allegó: i) hoja de apuntes durante la exhibición de la prueba, hoja de respuestas y claves<sup>17</sup>; ii) escrito denominado “Complemento reclamación prueba escrita concurso”, suscrito por el señor Hernández Cabrera, a través del cual discute la clave de respuesta bajo el supuesto consistente en que todas pueden ser correctas, y lo concerniente al eje temático de algunas preguntas<sup>18</sup> y; iii) respuesta negativa a reclamación en la fase de pruebas escritas, fechado el 9 de diciembre de 2019, y con radicado de entrada 259108548, emitido por la CNSC<sup>19</sup>, por medio del cual resuelven el reproche sobre las claves de respuesta, y sobre las fases para la construcción de las pruebas escritas.

Respecto de los anteriores hechos, las entidades accionadas al unísono advirtieron de la improcedencia de la presente acción constitucional

---

<sup>17</sup> Ver folio 11

<sup>18</sup> Ver folio 12 y s.s.

<sup>19</sup> Ver folio 21 y s.s.

ante la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, y la falta de prueba de un perjuicio irremediable; no obstante lo anterior, también se refieren a los cuestionamientos del actor, aceptando tan solo el número de preguntas correctas, pero controvirtiendo el valor que se asigna en la fórmula de calificación.

Adicional a ello, en cuanto a las claves de respuesta a las preguntas cuestionadas, y los ejes temáticos de las mismas, se atiende a lo resuelto en la reclamación, sin que la misma muestre siquiera algún indicio de arbitrariedad que permita la configuración de una vía de hecho.

En ese orden de ideas, el Juzgado encuentra acreditado que Carlos Eduardo Hernández Cabrera se inscribió al empleo de técnico grado 2, código 340, denominado Agente de Tránsito, e identificado con No. OPEC 70728, de la planta de personal del Municipio de Neiva, dentro del proceso de selección No. 711 de 2018 -Convocatoria Territorial Centro Oriente-, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil; cuya entidad contrató a la Universidad Libre de Colombia para desarrollar las distintas etapas del proceso.

De igual manera, se encuentra acreditado que el tutelante obtuvo en las pruebas básicas y funcionales un puntaje de 63.15, luego de aplicar el método de calificación *Puntuación Percentil*, bajo la siguiente fórmula<sup>20</sup>:

$$Pk = \frac{Ki}{nj} \times 100$$

$$Pk = \frac{48}{76} \times 100$$

<sup>20</sup> Ver respuesta a reclamación, folios 19 y s.s.

<i>Donde Ki:</i>	<i>corresponde a la posición o rango en forma ascendente de cantidad de aciertos dentro de la OPEC</i>	<i>48</i>
<i>nj:</i>	<i>Cantidad de concursantes presente en la prueba por OPEC</i>	<i>76</i>
<i>Pk:</i>	<i>Puntuación percentil obtenida</i>	<i>63.15</i>
	<i>(Negrillas para resaltar)</i>	

Ahora bien, la controversia en cuanto a la aplicación de la fórmula, gira en torno al significado del elemento Ki, puesto que el tutelante considera que este equivale al número de aciertos; mientras, el evaluador sostiene dicho elemento Ki, transforma la cantidad de aciertos obtenidos y le asigna un valor de posición en la escala entre cero y cien.

De otro lado, también se tiene demostrado que los cuestionamientos contenidos en la reclamación fueron resueltos de fondo y de manera congruente a lo reprochado, satisfaciendo de este modo los elementos esenciales del derecho de petición, al manifestar: i) respecto de las claves de las preguntas 1, 2 y 7, el evaluador le informó el fundamento normativo que avala la respuesta correcta adoptada en cada caso; ii) a su turno, en cuanto a los ejes temáticos de las preguntas 24, 25, 26, 27, 29, y 30, el Coordinador General de la Convocatoria le informó al señor Hernández Cabrera que las mismas guardaban plena correspondencia tanto con el propósito, como con las funciones del empleo para el cual está participando, las cuales, se encuentran publicadas en la OPEC, y abordan el Código Nacional de Tránsito, Derecho Político, Normas aplicables Tránsito y Transporte, y Administración del Tránsito, cuya temática compone los ejes de las preguntas; por último, respecto de las preguntas 46 y 47, se informó que tales ítem fueron excluidos.

Con base en el anterior recuento fáctico; y de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, en consideración del Despacho la acción instaurada se torna improcedente – dado su carácter de residual y subsidiario –; en la medida que el accionante tiene la posibilidad a través del medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* de impugnar la legalidad del acto administrativo que resolvió su reclamación, el cual, finalizó en su caso la actuación administrativa del concurso de méritos; esgrimiendo los mismos reparos como causales de anulación. Incluso, tiene la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, entre otras, medidas cautelares.

Al respecto, el Consejo de Estado ha definido como regla general que los actos administrativos emitidos dentro de un proceso de concurso de méritos son actos de trámite y que solo tiene la connotación de acto definitivo la lista de elegibles. Sin embargo, ha fijado la excepción a esta regla frente a los actos administrativos que determinan la exclusión de un participante en la medida que para él ese acto administrativo es un acto definitivo pues concluye su participación dentro del proceso, y por tanto para él la decisión administrativa es plausible de la acción de control judicial.

En ese sentido, el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha determinado:

*“Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso.*

*No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita*

---

<sup>21</sup> Providencia Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014).

*analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria.<sup>22</sup>*

En este orden de ideas, el acto administrativo definitivo para la situación particular del señor Hernández Cabrera, lo viene a constituir aquella decisión por la cual se resolvió la reclamación contra el resultado de las pruebas escritas, es decir, el oficio No. CNSC 259108548 del 9 de diciembre de 2019; fecha desde la cual, ha podido ejercer el mecanismo ordinario para discutir la legalidad del acto administrativo ante su juez natural, sin embargo, no demostró haber hecho uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de manera conjunta con la tutela<sup>23</sup>.

Resuelto el interrogante consistente en que el accionante no probó el ejercicio del instrumento judicial ordinario de manera conjunta con la tutela, es menester determinar si se configuran las dos excepciones a esta regla, que ya han sido previamente citadas, esto es, i) cuando a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado; ii) cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva el asunto.

---

<sup>22</sup> Ver también radicados 11001-03-25-000-2007-00133-00 del 2 de octubre de 2014 C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

<sup>23</sup> ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.(...)

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

En cuanto al primer presupuesto, no se demostró o argumentó las razones por las cuales el alcance del mecanismo judicial ordinario frente a la protección de los derechos fundamentales no resulte ser cierto, efectivo y concreto, al punto que no tenga la misma eficacia que tendría la presente solicitud de amparo.

En segundo lugar, para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, tales como: la inminencia del perjuicio y la consiguiente urgencia para conjurarlo, la gravedad de los hechos y la ineficacia de la solución que se obtendría tras el trámite ordinario.

De acuerdo con las reglas de procedencia expuestas (inminencia del perjuicio y urgencia para conjurarlo), el Despacho considera que no se satisfacen las mismas, en razón a que la publicación de la lista de elegibles, según lo informado por la CNSC, está prevista para el mes de febrero, cuya firmeza se surtiría cinco (5) días después; acto seguido, serán remitidas a los representante legales para que produzcan el acto de nombramiento en periodo de prueba dentro de diez (10) días hábiles siguientes, con posterioridad correría otro término igual tanto para su aceptación -10 días-, como para la posesión -10 días- (Decreto 648 de 2017).

Incluso, como se expuso en la providencia que denegó la medida provisional, el artículo 53 del Acuerdo CNSC 20181000006036 del 24 de septiembre de 2018, prevé la posibilidad de modificar la lista de elegibles, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y resueltas, adicionándola con una o más personas cuando

compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

Sumado a lo anterior, la eventual protección transitoria que podría otorgarse a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, tampoco es procedente por cuanto el demandante no allegó siquiera prueba sumaria demostrativa que, con la actuación de las accionadas, se afecte su mínimo vital, pues al ocupar un cargo en provisionalidad, era consciente de su inminente desvinculación y la necesidad de programarse económicamente para el momento de su retiro, máxime cuando su edad permite continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de su sustento económico, sin que se conozca de alguna discapacidad laboral que se lo impida.

De igual manera, no se acredita la condición de padre cabeza de familia que alega y, mucho menos, que se encuentre una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Razón por la cual, no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición de ser inminente, urgente, grave e impostergable para que amerite la intervención urgente del juez constitucional. Por consiguiente, la controversia puesta de presente debe surtir el trámite regular ante el Juez natural para conocer de la misma, toda vez que el legislador se ocupó de establecer unos mecanismos y procedimientos judiciales, cuyos escenarios son los ideales para someter a conocimiento de la jurisdicción correspondiente los asuntos que han sido puestos a consideración de este Juez constitucional.

Se insiste que no le corresponde al Juzgado en esta sede constitucional entrar a resolver sobre los presuntos vicios que a juicio del accionante invalidan la actuación administrativa, más aún cuando las mismas gozan de presunción de legalidad<sup>24</sup> y poseen fuerza de ejecutoriedad<sup>25</sup>.

Así las cosas, no se cumplen los presupuestos establecido por la jurisprudencia constitucional en cita para la procedencia del presente mecanismo de manera transitoria, en razón a que no se acreditó durante el trámite tutelar la existencia de un perjuicio irremediable que lo permitiere.

## 5. CONCLUSIÓN

Como existen otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos que reclama, la presente acción se torna improcedente aún como mecanismo transitorio.

## V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. DECLARAR** improcedente la acción de tutela formulada por el señor Carlos Eduardo Hernández Cabrera contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y otro.

---

<sup>24</sup> Artículo 88 ibídem.

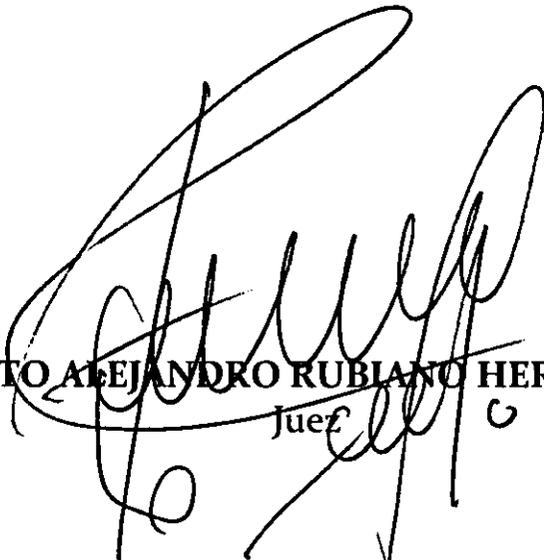
<sup>25</sup> Artículo 91 ibídem.

**SEGUNDO. COMUNICAR** esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO. ORDENAR** a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a fin que se sirva fijar la presente decisión en la página web de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, en procura de notificar a los aspirantes al empleo de Agente de Tránsito, Grado 2, Código 340, identificado en la OPEC con el número 70728, proceso de selección No. 711 de 2018; de lo cual, remitirá constancia a este Juzgado.

**CUARTO. ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**TITO ALEJANDRO RUBIANO HERRERA**  
Juez