



TUTELA No.: 054  
RADICACIÓN: 2019-00159  
ACCIONANTE: EVELIN ALEJANDRA DIAZ ORDOÑEZ  
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO**  
San Juan de Pasto, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Al Despacho corresponde emitir fallo respecto de la acción de tutela presentada por la señora EVELIN ALEJANDRA DIAZ ORDOÑEZ, actuando en nombre propio, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC, con el propósito de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo en condiciones dignas y justas, la confianza legítima y de petición.

**II. HECHOS**

Adujo la accionante que participó dentro de la Convocatoria 800 de 2.018, de la CNSC, para proveer el cargo de dragoneante del INPEC, dentro del cual el pasado 21 de agosto hogaño presentó la prueba físico- atlética en la ciudad de Pasto, publicándose los resultados el 20 de septiembre, que calificó no ser acorde con su rendimiento y por ello, hizo la correspondiente reclamación.

En ese orden reprochó que en la realización de la prueba físico atlética se omitieron los contenidos del Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.6.13 respecto a la validez de la selección, como lo es la identificación previa de los jueces y el registro y conservación de grabación magnetofónica de su ejecución. Iteró que se dio más valor a los ejercicios ejecutados por hombres y que el juez optó por la realización de los abdominales en la forma que presenta mayor dificultad –apoyo de pies-, pues la reglamentación del acuerdo decía que debía ser con apoyo en los pies y en cambio la guía para presentación de la prueba físico atlética no lo contenía así. Aludió que se desconoció lo previsto en la Ley 845 de 2003 respecto al control de dopaje, que es una ley superior al acuerdo que reglamenta el concurso.



Entonces solicitó el acceso a la prueba, los resultados y un concepto que justifique la calificación, además del acceso al medio magnetofónico en que se registró la ejecución de la prueba y que, de carecer la prueba de validez por no tener los requisitos legales, se re programe su realización. No obstante, expresó que su petición no fue atendida de fondo.

En consecuencia, deprecó que se protejan sus derechos fundamentales, ordenando que se deje sin efectos los resultados de la calificación de la prueba físico atlética y que se rehaga nuevamente con sujeción a la ley, esto es, que se informe previamente la identidad de los jueces, que se haga en igualdad de condiciones, que los abdominales no se realicen con apoyo en los pies y que haya una medición objetiva de las distancias.

### III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez recayó por reparto la demanda tuitiva a éste Despacho, a través de auto de 8 de noviembre de 2.019, se procedió a la admisión de la misma, ordenándose a las entidades accionadas que rindan sendos informes dentro de los dos días siguientes a la notificación, para que se pronuncien sobre el caso planteado en la demanda tutelar, advirtiéndoles que el no hacerlo, enviar un informe deficiente o fuera de tiempo, trae como consecuencia que se presumirán verídicos los hechos narrados en la demanda. Además, se les requirió una serie de soportes respecto al despliegue del concurso.

Asimismo, se vinculó al INPEC y se citó a declarar a rendir declaración juramentada a la accionante. Mediante auto de 18 de noviembre hogaño se vinculó a la Universidad de Pamplona y el 19 de noviembre hogaño, se dispuso la vinculación de las personas que hacen parte de la Convocatoria No. 800 de 2018, de manera que se ofició a la CNSC para que se publique la admisión de la tutela y sus anexos.

Las accionadas contestaron en los siguientes términos:

#### **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.**

Aludió que la acción de tutela es improcedente para atacar la legalidad de un acto administrativo, para lo cual la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acotando que no existe un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo.

Comentó que la petente participó de la Convocatoria No. 800 de 2018 del INPEC de dragoneantes, teniendo un resultado de 80 puntos y que frente a la reclamación que realizó, esta fue atendida. Acotó el acceso que tuvo la accionante de su prueba tan pronto finalizó conforme al acta que firmó y la atención integral de lo expresado en su recurso, resumiendo las respuestas otorgadas. En suma, alegó que fue la realización de



la prueba acorde con la convocatoria y el juez del test únicamente tenía en cuenta las repeticiones realizadas correctamente por el aspirante.

De ahí que solicitara la declaratoria de improcedencia de la acción por no existir vulneración de los derechos fundamentales incoados.

### **Universidad de Pamplona**

Inicialmente determinó la improcedencia de la acción de tutela, fundamentando que se trata de atacar unos actos de carácter general que gozan de la presunción de legalidad. Luego acotó que la accionante tuvo acceso a la tabla de calificación individual de la prueba físico atlética el mismo día de la prueba, como se constata en el acta de sesión/ acceso a prueba firmado por aquella.

Adujo que su reclamación fue resuelta de fondo, informándole que dicha prueba tiene por fin medir la resistencia aeróbica y el V02 máximo del aspirante, acorde con el acuerdo. Aludió que al finalizar la prueba tuvo acceso a sus resultados en las condiciones dispuestas en la convocatoria.

Sostuvo que frente a su manifestación en su reclamación que la prueba físico atlética, no debe ser eliminatoria porque la capacidad física depende del entrenamiento y, por ende, puede variar, se le señaló que su carácter eliminatorio fue dispuesto por la convocatoria y que lo conoció al inscribirse en el concurso.

Contradijo que no se haya tenido en cuenta el género y edad, aludiendo en cambio que si fueron tenidos en cuenta. Por lo mismo, a los hombres se aplicó 5 test y a las mujeres 4 y que la puntuación se dio también teniendo en cuenta ello. En ese orden, aludió que no hubo desigualdad en la realización de la prueba y que ésta se realizó por licenciados en educación física que conocían su dinámica.

Acotó que, se respondió de la imposibilidad de entregarle el acceso al medio magnetofónico de la prueba, puesto que esto no se hizo, en tanto ni el anexo técnico, ni el pliego de condiciones ni el acuerdo de la convocatoria establecieron su uso y que menos aún puede volverse a realizar tal prueba, pues se cumplió con todas las normas de la convocatoria para su ejecución. Al contrario, hacerlo resquebrajaría el derecho a la igualdad de los demás participantes.

Entonces, luego de citar basta jurisprudencia sobre el tema, aludió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno por cuanto, se realizó la prueba en condiciones de igualdad y que su ceñimiento es con la convocatoria.



## **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC.**

Señaló que, de conformidad con lo previsto en el Art. 11 de la Ley 909 de 2004 tiene la competencia de establecer los lineamientos generales con los cuales se desarrollan los procesos de selección para proveer los empleos de carrera administrativa de las entidades públicas, entre ellos el del ingreso al INPEC.

De este modo, aludió que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto las peticiones invocadas por la accionante, debe resolverlas la CNSC.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### ***De la competencia y de las reglas de reparto:***

Antes que todo, huelga decir que éste Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, por virtud del artículo 86 constitucional y el artículo 37 del Estatuto de Tutela<sup>1</sup> que habla de la competencia ecuménica, solo pudiéndose invocar conflictos de competencia por razones del fuero territorial o subjetivo (tutela contra medios de comunicación), en cuyo caso es obligación del juez remitir oficiosamente el expediente al funcionario que considera competente y, dar cuenta inmediata de ello a la parte activa y pasiva (parágrafo del artículo 1º de Decreto 1382 de 2.000).

Teniendo en cuenta que la entidad accionada es autoridad pública del orden nacional, este juzgado es competente para conocer del amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2.017.

<sup>1</sup> Cuando referimos al Estatuto de la Tutela, estamos aludiendo al Decreto 2591 de 1991, regulatorio del trámite de tutela. Nos explicamos: Los derechos fundamentales y las garantías procesales destinadas a su protección, deben ser reguladas mediante leyes de tipo ESTATUTARIO, así lo establece el artículo 152, ordinal A, de la Constitución Política, que a su letra señala: "Mediante las leyes estatutarias, el congreso de la república regulará las siguientes materias: A) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)". (Subrayas fuera de texto original). La acción de tutela participa de las dos categorías subrayadas, pues, no hay duda, es un breve trámite o procedimiento para proteger los derechos fundamentales, pero también es, en sí misma, *per se*, un derecho fundamental, ya que la Corte Constitucional, desde sus inicios, ha calificado a la acción de tutela como un derecho procesal de estirpe fundamental (ver, entre muchas otras, la sentencia C-531 de 1993), esto, sumado a que el mismo texto constitucional, en el artículo transitorio 5º, ordinal B, reputa a la acción de tutela como un derecho y asimismo lo hace el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que el artículo 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que "*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales (...)*"; esta última normatividad, valga recordar, hace parte del bloque de Constitucionalidad, amen que entró al derecho interno por intermedio de la Ley 16 de 1972, que ratificó este tratado. Quedando claro que la acción de tutela es un derecho fundamental y una garantía procesal instituida para guarecer derechos fundamentales, entonces toda regulación que se haga a la acción de tutela tiene que hacerse mediante ley estatutaria, sin embargo, el Gobierno Nacional, facultado expresamente por el precepto transitorio 5B de la Constitución Política, reglamentó la acción de tutela a través del Decreto 2591 de 1991. Ello quiere significar que ese Decreto tiene fuerza material de ley estatutaria, allí la razón de que se lo denomine como Estatuto de la Tutela.



### ***De las notas características de la acción de tutela:***

La acción de tutela es un mecanismo instituido por los constituyentes para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales<sup>2</sup>, los cuales pueden estar alojados explícita o implícitamente<sup>3</sup> en el plexo constitucional o en los instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia, los cuales, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se entienden parte del texto constitucional (Bloque de Constitucionalidad). Entonces el amparo se activa cuandoquiera que estos derechos, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en este último evento en los casos que determina la ley<sup>4</sup>, resulten vulnerados o amenazados; siempre que no exista otro medio de defensa judicial idóneo para resguardarlos, salvo cuando la tutela es utilizada como medio transitorio destinado a precaver un perjuicio irremediable.

### ***De la legitimidad por activa y pasiva:***

En lo que concierne a la legitimidad por activa (*aptitud para acudir al instrumento tutelar*), tenemos que el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 10 del Estatuto de la Tutela, dispone que **cualquier persona, por sí misma** o por interpuesta persona, podrá interponer acción de tutela, lo cual implica que solo basta ser titular de derechos fundamentales para acudir a este mecanismo (*solo se necesita ser titular de esos derechos mas no que los mismos estén periclitando o injuriados, pues esto se analiza y decide en la sentencia, y en caso de que no lo estén, se niega el amparo y no el acceso a la acción de tutela*)<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Sobre el concepto de los derechos fundamentales (qué es un derecho de esta estirpe) puede consultarse la obra “¿QUÉ SON Y CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?”, escrita por el profesor TULIO ELÍ CHINCHILLA HERRERA, Editorial Temis S.A., ISBN 958-35-0226-X, año 1999; en igual sentido el artículo “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO OBJETO PROTEGIDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. UNA APROXIMACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA”, del profesor ALEXEI JULIO ESTRADA –disponible en la web-.

<sup>3</sup> Constitución Política, artículo 94.

<sup>4</sup> La Constitución de 1991, al plantear la excepcional tutela contra particulares, da un tímido paso hacia el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, vinculándose así a la teoría alemana de la Drittwirkung, misma que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha venido aplicando decididamente, tal como debe ser, si lo que se pretende es un Estado cumplidor de su fin primordial, que es la efectividad de los derechos humanos en todos los ámbitos, no solo el que incumbe a la relación particulares-estamento, sino también particulares-particulares.

Es, pues, el propio artículo 86 constitucional el que permite la acción de tutela contra particulares en 3 eventos, a saber: 1) cuando el particular preste un servicio público; 2) cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo, y 3) cuando la persona se encuentre indefensa y/o subordinada ante el particular. Además, el artículo 42 del ET desarrolla tales causales.

<sup>5</sup>Nuestro constitucionalismo es antropológico, tiene por centro y fin la dignidad del ser humano y su bienestar (primer imperativo Kantiano), y ello se alcanza con la garantía de efectividad, de realización, de ejercicio de unos derechos básicos que son de la esencia del ser humano, de modo que la vigencia de estos toman digna a la persona; y estos derechos, conocidos como fundamentales, por ser del sustrato del ser humano, son anteriores al mundo jurídico, están dados al hombre por el solo hecho de participar de la categoría de persona humana, de modo que el ordenamiento jurídico se limita a positivizarlos (reconoce su existencia mediante una norma jurídica, mas no los crea) y a estructurar mecanismos para su protección, dado que ya están reconocidos en cabeza de los seres humanos, de ahí que la acción de tutela no esté instituida para reconocer o declarar que una persona es titular de este tipo de derechos, sino para guarecerlos (fin protector, que no declarativo). Sin externos demasiado en lo que se dirá, resáltese que en un principio, en los albores de la Constitución de 1991, los jueces del país, en su mayoría, relacionaban el concepto de derecho fundamental con la persona



De vieja data ha sentenciado la Corte Constitucional que la expresión en subrayas abarca tanto a las personas naturales como a las jurídicas<sup>6</sup>. Entonces, todos están legitimados para acudir a esa garantía superior, indistintamente si se trata de personas naturales, bien sean nacionales o extranjeras, mayores o menores de edad, sin importar sexo o edad, religión, entre otros, ni tampoco si siendo personas jurídicas son públicas o privadas. Por eso, es que la doctrina dice que *“la legitimidad por activa para interponer tutelas es un concepto amplio y democrático.”*<sup>7</sup>

Por lo tanto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de la accionante, quien considera vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales. Lo mismo sucede con la legitimación por pasiva, toda vez que se identificó la entidad que se demanda y presuntamente ha vulnerado sus derechos. Además, recuérdese que de acuerdo a lo previsto en el Art. 86 de la Constitución este mecanismo se puede interponer en contra de cualquier autoridad pública.

### ***De los problemas jurídicos a tratar:***

---

humana, que no con la persona jurídica, puesto que los derechos fundamentales aluden a la dignidad del hombre, por lo cual, de entrada, suena coherente que estos no se prediquen de las personas jurídicas; pero más temprano que tarde, la Corte Constitucional (sentencia T-411 de 1992), advirtió que detrás de la persona jurídica hay indefectiblemente personas humanas, de modo que aquella encarna los derechos fundamentales de estos, tales como el de asociación, el debido proceso, la no violación de la correspondencia, en fin, por consiguiente, la Corte explica que las personas jurídicas sí gozan de derechos fundamentales, aunque no de todos, pues derechos como el de la vida y la prohibición de la pena de muerte (cuando la existencia de una persona jurídica pelagra, esto no significa que el derecho fundamental a la vida de ella periclite, pues allí lo que corre riesgo es el derecho de asociación de las personas naturales, por medio del cual constituyen las personas jurídicas), la intimidad familiar, etcétera, por su connotación, solo se predicán de las personas naturales. En síntesis, las personas naturales, a través de las jurídicas, ejercen derechos fundamentales, por ende, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, pero no son dueños de todos, pues algunos *ius fundamentales*, dada su naturaleza, solo dicen relación a la persona humana. De modo que, sin que esto torne al trámite de tutela en declarativo, si puede darse que una persona jurídica invoque, en sede de tutela, la protección un derecho fundamental de aquellos que no ostenta, y ahí sí, el juez de tutela tendrá que, primero, declarar que no es dueño de tal, y consecuentemente, negar el amparo. Este es un raro caso en el que en la tutela, para evaluar si se suministra la protección inmediata, es menester declarar si una persona jurídica es titular del derecho fundamental predicado afectado, cosa que no acontece en tratándose de personas naturales, pues se da por sentado que son titulares de derechos fundamentales, por lo cual, el objeto de la tutela es verificar si ellos están ofendidos, y si es así, procurar su eficaz amparo.

<sup>6</sup> La primera sentencia de la Corte Constitucional que tocó el tema de la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas fue la T-411 de 1992. En esa sentencia la Corte dice que ciertos derechos fundamentales dada su naturaleza solo se predicán de las personas humanas, por ejemplo: la vida y la exclusión de pena de muerte (art. 11 constitucional), derecho a la intimidad familiar (art. 15 *ejusdem*), entre otros; en cambio otros derechos de esa estirpe se predicán indirectamente de las personas jurídicas porque a través de esos entes fictos se logran realizar derechos fundamentales de las personas naturales, *verbi gratia*: el derecho a la asociación (art. 38 *ejusdem*); en esa misma providencia la Corte sostuvo que también las personas jurídicas, por el solo hecho de serlo, ostentan de derechos que le son predicables en tanto son connaturales a ellas, tales como la inviolabilidad de la correspondencia (art. 15 *ejusdem*), el debido proceso (art. 29 *ejusdem*).

<sup>7</sup>DERECHO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA, NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO, ISBN obra 958-9176-34-8, ISBN volumen 958-683-819-6, Editorial Universidad Javeriana, segunda edición, año 2005, página 175.



¿Es procedente la acción de tutela en este caso en particular, para atacar un acto administrativo, ordenando dejar sin efectos el puntaje dado a la accionante dentro la prueba físico atlética y ordenar su repetición? En caso positivo se determinará si:  
¿Se vulneran los derechos fundamentales de la actora, por parte de las accionadas en razón de la forma como se reguló y desarrolló la mentada prueba?

***Resolución de los predicamentos jurídicos:***

La acción de tutela prevista en el Art. 86 de nuestra Carta Política fue erigida como un mecanismo ágil y expedito para la protección de los derechos fundamentales a instancias judiciales, al cual pueden acudir todos los ciudadanos que consideren amenazados o vulnerados sus derechos por parte de las autoridades o particulares. Por su excepcionalidad, para su activación y procedencia se requiere la acreditación de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Así conforme al primero, el amparo procederá cuando no existen otros medios de defensa judicial o en el evento de que estos existan, ellos no sean idóneos para conjurar un perjuicio irremediable. De acuerdo al segundo, la interposición de la acción debe registrarse en un tiempo razonable respecto de la presunta conculcación de los derechos fundamentales.

Ahondando en lo anterior, se tiene que el pronunciamiento de fondo del juez de tutela supone en primer lugar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción constitucional, a saber, uno de orden subjetivo, referido a la legitimación en la causa por activa y por pasiva y otro de índole objetivo, que atañe a su vez a tres tópicos, concretados en:

La naturaleza de los derechos reclamados, el cual implica que sean los contenidos constitucionales de los derechos los que se consideran menguados, y no su dimensión legal, pues de lo contrario todo debate ordinario se sometería ante el juez constitucional; igualmente encontramos el carácter principal o subsidiario de la tutela, esto es que se dé cuenta que aquella es el único medio existente, o que de existir otros mecanismos ordinarios preferentes, estos no son idóneos y eficaces, caso en el cual se hace procedente la acción de manera transitoria a efectos de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Finalmente, debe mediar prueba de la idoneidad de la tutela y del perjuicio irremediable. Es decir, debe acreditarse, siendo que cuando el motivo de alegación es evidente se presume razonablemente la afectación.

Además, de acuerdo al requisito de inmediatez la acción de tutela debe ser propuesta en un tiempo razonable desde la violación al derecho fundamental, en tanto el amparo busca dar una reacción inmediata a tal vulneración.

Ahora bien, tratándose de los actos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos, por regla general se prédica la improcedencia de la acción de tutela, en tanto para ello



están previstos los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro de la cual además, se pueden incoar medidas cautelares de protección frente a los efectos adversos, hasta tanto exista una solución de fondo. Sobre la salvedad a dicha regla en la Sentencia T- 292 de 2017 la Corte Constitucional señaló:

*“Sin embargo, la Corte Constitucional también ha sostenido que cuando se discuten actos administrativos en el marco de un concurso de méritos de docentes etnoeducadores, procede excepcionalmente la acción de tutela (i) como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo y (ii) como mecanismo transitorio, para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable ante una posible pérdida de autonomía o identidad cultural del grupo étnico.*

(...)

*27.5. Cabe destacar, que acorde con lo previsto por el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son actos administrativos susceptibles de demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. En razón a ello, el Consejo de Estado ha diferenciado los actos administrativos de contenido definitivo, de los preparatorios, de trámite y de ejecución.*

*En ese sentido, el alto tribunal ha estimado que (i) un acto administrativo será de carácter definitivo cuando contenga decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o que imposibiliten la continuación de esa actuación<sup>8</sup>, por tanto, este tipo de actos comúnmente niegan o conceden un derecho reclamado ante la autoridad. De ahí que produzca efectos jurídicos vinculantes para el particular pues, crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica<sup>9</sup>. De otra parte, (ii) los actos preparatorios son los que se limitan a preparar la actuación de la Administración, mientras que, (iii) los actos de trámite impulsan tal actuación, como los actos expedidos durante el trámite de los concursos de méritos<sup>10</sup>, es decir, que “constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la*

<sup>8</sup> Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Auto No. 22003 del 13 de octubre de 2016.

<sup>9</sup> Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Auto No. 19673 del 16 de noviembre de 2016.

<sup>10</sup> Consejo de Estado – Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia proferida el 16 de junio de 2016, dentro del proceso de acción de cumplimiento No. 05001-23-31-000-2016-00891-01.



*decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo<sup>11</sup> y solo por excepción son demandables, en los eventos en los que impidan que la actuación continúe<sup>12</sup>, pues en este caso se convertirían en actos definitivos. Finalmente, (iv) los actos de ejecución tienen por objeto dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las del acto o sentencia ejecutada, pues son expedidos para materializar esas decisiones. No obstante, el Consejo de Estado ha aceptado su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los casos en los que ese acto exceda, parcial o totalmente, lo dispuesto en el acto administrativo o sentencia ejecutada, pues en ese evento crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica diferente, generando así un verdadero acto administrativo<sup>13</sup>, el cual constituye un acto administrativo independiente.*

*De lo anterior se puede colegir, que los actos preparatorios, de trámite y de ejecución, no son en principio demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, de generar una eventual vulneración de derechos fundamentales, su análisis procedería a través de la acción de tutela.”*

En este orden de ideas, debe precisarse que dentro del concurso que participó la accionante esta resultó apta para el cargo, en la prueba de estrategias de afrontamiento obtuvo 68 puntos y en la prueba físico atlético 80, de modo que aprobó todas estas etapas, no obstante, como quiera a la siguiente etapa de valoración médica únicamente son llamados los aspirantes que en orden fueron mejor puntuados tras realizar el promedio, la señora Evelin Alejandra no fue citada a proseguir con tal etapa a la cual le sigue el curso de formación por cuanto ya salieron los resultados de la mentada valoración médica. Es por ello que, aunque la calificación de la prueba físico atlética en principio podría considerarse como un acto de trámite no demandable, al involucrar que por el puntaje obtenido no pueda proseguir con las siguientes etapas del concurso de méritos, la actora puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Es dicha senda, es la adecuada, idónea y dispuesta por el legislador para que la accionante controvierta lo esgrimido en su demanda de tutela, sin percatarse de la presencia de un perjuicio irremediable, cuya configuración fue sustentada por aquella resumiendo los yerros de la prueba.

<sup>11</sup>Ver SU-617 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>12</sup> Consejo de Estado – sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia proferida el 3 de agosto de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952).

<sup>13</sup> Ibíd.



Además, los argumentos que sostuvo en su reclamación, frente a la prueba físico atlética, fueron absueltos en su totalidad por la CNSC, y en sus argumentos, aunque refuta el desarrollo de la prueba, se encuentra que en esencia está atacando la convocatoria por cuanto reclama que se debieron tener en cuenta requisitos que no están plasmados en el acuerdo como lo son, la presentación de los jueces, el control de dopaje y la grabación magnetofónica. Requisitorias que si se considera debían existir, lo propio es demandar la convocatoria, para lo cual también la vía idónea es la contenciosa administrativa, en tanto hasta que no se declare su ilegalidad, es el acto al cual debe sujetarse el desarrollo del concurso de méritos como en efecto se ha realizado por las accionadas. Valga decir que al finalizar la misma prueba tuvo acceso a las tablas de aplicación de los test como lo ha corroborado la CNSC, pues se firmó el acta por la accionante de tal revisión.

En conclusión, no se avizora una situación que en verdad permita colegir una amenaza cierta, grave, urgente e impostergable para los derechos de la accionante, que suplante la vía contenciosa administrativa, dentro de la cual puede solicitar las medidas provisionales consagradas en el CPACA. Es por lo anterior, que el amparo se declarará improcedente.

#### **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SAN JUAN DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción propuesta por la señora EVELIN ALEJANDRA DIAZ ORDOÑEZ, de conformidad con la motivación precedente.

**SEGUNDO:** Contra este fallo procede el recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles posteriores a su notificación. En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRTHA LUCÍA CEBALLOS VALENCIA**  
**JUEZA**