

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**

Popayán, seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta en contra de la sentencia N° 018 proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Patía ©, el día treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **MARÍA CLAUDIA ZAPATA IBARRA**, a nombre propio, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la que fueron vinculados los **PARTICIPANTES CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 – OPEC 21973**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, los **MINISTERIOS DE SALUD, DEFENSA E INTERIOR**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, el **MUNICIPIO DE PATIA** y la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SIMÓN BOLIVAR**.

**LA ACCIÓN:**

La accionante María Claudia Zapata Ibarra pretende, previo amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos, entre otros consagrados en la Constitución Política y el decreto de las pruebas relacionadas en el escrito de tutela, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Fundación Universitaria del Área Andina, que procedan a repetir la prueba de competencias básicas y funcionales, correspondiente a la Convocatoria Territorial 2019, atendiendo los parámetros legales.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

### **SÍNTESIS DE LOS HECHOS:**

En síntesis, la accionante refiere que el 28 de febrero de 2021, presentó la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales en el Proceso de Selección N° 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 – Territorial 2019. Prueba que fue realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, a través de la Fundación Universitaria del Área Andina y practicada en la Institución Educativa Simón Bolívar.

Indica que, el 28 de abril de 2021, fueron publicados los resultados de la referida prueba y ante su inconformidad con los resultados, presentó reclamación que fue atendida, disponiendo como fecha, hora y lugar para la verificación del contenido del cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas, el día 23 de mayo de 2021 a las siete de la mañana, en el salón 2, Bloque 1 de la Institución Educativa Simón Bolívar.

Refirió que, en la jornada de revisión pudo constatar que le fue presentado un cuadernillo que no corresponde con aquél que ella tuvo de presente para contestar la prueba el 28 de febrero de 2021 y que la cartilla presentada en esta última data, no permitió evidenciar cuales respuestas pueden ser dadas como anuladas, sin que las personas encargadas de vigilar y monitorear la prueba, dieran una inducción al respecto, resaltando que pertenecen al núcleo familiar conformado por el Rector de la Institución Educativa Simón Bolívar.

Indicó que, al hacer una ponderación de las respuestas con la cartilla, a su leal saber, entender y experiencia, sus respuestas fueron correctas, por lo que, de ser calificadas correctamente, su puntaje aumentaría. Hecho que la motivó a presentar el 25 de mayo de 2021 ante la Comisión del Servicio Civil la respectiva reclamación.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

Manifestó que con documento RECPET 4286, la Comisión dio respuesta a su reclamación indicando lo siguiente: *“Respecto a la clasificación de las pruebas comportamentales, se recuerda que estas son de carácter CLASIFICATORIA y se clasificaron de igual manera con una escala que va de cero (0) a cien (100) puntos, compuesta por una parte entera y dos decimales; una vez realizado el análisis psicométrico de los ítems tal como se describió previamente, se determina una clasificación directa multiplicando el número de aciertos por el peso porcentual correspondiente al acierto para la OPEC, es decir se aplicó la siguiente fórmula: Puntaje = respuestas acertadas\* (100/número de preguntas definitivas en las pruebas) teniendo en cuenta lo anterior mencionado para su caso en particular se indica que el número de aciertos corresponde a 5 y el número de preguntas definitivas fue de 22. Por lo cual se resuelve: 1. Negar las solicitudes presentadas por el aspirante en la reclamación; 2. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 57,96 en la prueba sobre competencias básicas y funcionales; 3, mantener la puntuación inicialmente publicada de 22,73 en la prueba de competencias comportamentales”.*

Finalmente, refirió que contra la referida decisión no procede recurso alguno y por eso acude a la acción de tutela.

## **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**

### **1. Procuraduría General de la Nación**

Piedad Johanna Martínez Ahumada, en calidad de Profesional Universitario Grado 17, adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, procedió a contestar la acción de tutela de la referencia, mediante el escrito que obra en el anexo 5 del expediente digital, solicitando la desvinculación de la entidad, como quiera que revisadas las pretensiones de la acción y en el marco de sus competencias, la Procuraduría no ha adelantado ninguna actuación alguna en detrimento de los intereses de la accionante.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

## **2. Departamento del Cauca**

A través de apoderado judicial, el Departamento del Cauca dio respuesta a la acción de tutela en comento, mediante el memorial visible a folios 42 a 47 del cuaderno principal del expediente digital. Con dicho escrito se aceptan como ciertos algunos de los hechos expuestos en el escrito de tutela y se niegan otros; se solicitó no acceder las pretensiones de la demanda de tutela y declarar probadas las excepciones de: *“falta de legitimación por pasiva”* e *“inexistencia de derechos vulnerados”* y declarar la improcedencia de la acción.

Como fundamento de la petición, se expuso que, en el presente caso, el Departamento del Cauca no ha realizado ninguna actuación que resulte reprochable por la parte actora, en tanto es la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien, en el marco de las Convocatorias 900 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019, suscribió con la Fundación Universitaria del Área Andina, el Contrato N° 648 de 2019, para desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa, a través de la Convocatoria Territorial 2019, desde la verificación de requisitos, el diseño, la construcción, aplicación y calificación de pruebas, así como la atención de las reclamaciones que se presenten durante todas las etapas del concurso, hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles, circunstancia que implica que no sea ese ente territorial, el competente para tomar decisiones respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que debe realizarse la prueba de conocimiento, pues dichas funciones se encuentran a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Fundación Universitaria del Área Andina.

## **3. Ministerio del Interior**

El Ministerio del Interior, a través de la Jefe de la Oficina Jurídica, dio respuesta a la acción de tutela, mediante el memorial que obra en el

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

anexo 7 del expediente digital, solicitando la declaratoria de improcedencia, ante la falta de legitimación material en la causa pasiva, en tanto no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante y la acción u omisión que se predica del Ministerio, en tanto se trata de aspectos ajenos a la competencia que legalmente le ha sido asignada y no es dicha entidad la que presuntamente violó o amenazó los derechos fundamentales invocados.

#### **4. Ministerio de Salud y Protección Social**

Este Ministerio, a través de apoderada judicial, contestó la acción de tutela mediante el escrito que obra en el anexo 8 del expediente digital, solicitando la declaratoria de improcedencia de la acción y la exoneración de cualquier responsabilidad que se le pretenda endilgar, teniendo en cuenta que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Refirió no constarle ninguno de los hechos descritos en el memorial de tutela, como quiera que, dentro de sus funciones y competencias, no se encuentra las de decidir o intervenir en las diferentes convocatorias que buscan proveer cargos de carrera en las entidades del Estado Colombiano, careciendo de legitimación en la causa por pasiva, pues tampoco es el Ministerio de Salud superior jerárquico de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

#### **5. Fundación Universitaria del Área Andina**

A través del Coordinador Jurídico de Proyectos, la Fundación Universitaria del Área Andina dio respuesta a la acción de tutela, con el escrito que obra en el anexo 9 del expediente digital. Mediante dicho escrito, se solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, en tanto no existen pruebas sobre el riesgo o vulneración de derechos

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

fundamentales y, por el contrario, está acreditado el respeto de todas las etapas procesales, pretendiendo la accionante desestimar los procedimientos administrativos establecidos por esa entidad dentro del proceso de selección.

Indicó que, por disposición constitucional y legal, la CNSC es la encargada de adelantar los concursos o procesos de selección para proveer cargos públicos de carrera, entre los que se encuentra la Convocatoria Territorial 2019, para la que, la CNSC contrató con la Fundación el desarrollo de ese proceso, estableciendo que la Universidad sería competente únicamente para atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de verificación de requisitos mínimos, pruebas escritas y valoración de antecedentes, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma. Ello con fundamento en sentencia C-1175 de 2005, que en lo pertinente precisa: *“Esto significa que la delegación para el conocimiento y la decisión de las reclamaciones en los procesos de selección, solo puede recaer en las universidades públicas o privadas o educación superior con los que hubiere contratado para este objeto, y que las mismas deben referirse a reclamaciones que no afecten el proceso en sí mismo”*.

Refirió que el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, asignó a la Comisión Nacional del servicio Civil, la función de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que se establezcan en la misma ley y su reglamento. Por ello mediante previa coordinación con las diferentes entidades Departamentales que conforman el concurso de méritos, la CNSC adelantó la etapa de planeación del Proceso de Selección a fin de proveer por mérito, los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva pertenecientes a sus plantas de personal.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

Manifestó que los acuerdos reglamentarios del concurso de méritos contienen los lineamientos que orientan el desarrollo del proceso de selección de quienes participan en la Convocatoria Territorial 2019 para proveer los cargos de carrera administrativa en las entidades de orden departamental y municipal; son normas reguladoras del concurso y obligan tanto a la CNSC como a los participantes. Entonces, las reglas de la convocatoria son vinculantes y deben ser respetadas tanto por el operador del concurso como por los aspirantes y demás involucrados dentro del proceso; como consecuencia de ello, no puede darse un trato diferente o preferencial a ninguno de los aspirantes, esto con el fin de respetar los principios de igualdad, imparcialidad y debido proceso, los cuales son fundamento de la presente Convocatoria y deben estar presentes en todas y cada una de las decisiones tomadas y adoptadas por esta Institución.

Frente al caso concreto, indicó que el derecho fundamental de petición no implica que la autoridad ante la cual se dirige la petición deba resolverla de manera favorable, de tal forma que, si la petición es contestada oportunamente, aunque la respuesta sea negativa, con ello se satisface el derecho.

Al respecto señaló que la reclamación formulada por la accionante fue atendida mediante oficio del 30 de junio de 2021, en el cual se dio respuesta a todas las dudas e inconformidades manifestadas por la accionante frente a los ejes temáticos evaluados y la metodología específica de calificación, dando respuesta clara y de fondo a sus solicitudes, tal como consta en la respuesta que se adjunta. En ese sentido señaló que en el caso concreto no se presentó vulneración alguna del derecho de petición por parte de dicha institución.

Confirmó que la accionante se inscribió en el proceso selección, que fue admitida, que asistió a la prueba escrita, que solicitó acceso al material de la prueba y que presentó reclamación dentro del término estipulado para ello.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

Posteriormente, se realizó una explicación sobre diferentes puntos, entre ellos, el funcionamiento de las preguntas, la identificación del escenario de calificación, la asignación de aciertos de los evaluados, para luego descender al caso concreto y señalar que la accionante tuvo un total de 39 aciertos lo cual después de los cálculos respectivos corresponde a una puntuación de 57,96. Igualmente, indicó que en la prueba comportamental obtuvo un puntaje de 22, 73. Manifestó que en relación con las pruebas escritas sobre competencias básicas y funcionales se asigna una calificación PRC\_Ajust\_proporcional y para las pruebas comportamentales fue directa PRC\_directa, información que ya fue suministrada al accionante en la respuesta a su reclamación. Por lo cual la solicitud de documentos e información elevada por vía de tutela constituye a un desgaste para la administración y evidencia el desconocimiento por parte del accionante del proceso en el cual se inscribió, toda vez que -reitera- dicha información ya fue suministrada.

De acuerdo con lo antes expuesto insistió que en el caso concreto no existe violación a ningún derecho fundamental o norma legal o reglamentaria y que la accionante no acreditó ni siquiera de manera sumaria la vulneración alegada, solicitado se declare la carencia actual de objeto.

## **6. Comisión Nacional del Servicio Civil**

La Comisión Nacional del Servicio Civil presentó escrito por intermedio de asesor jurídico de la entidad, el cual obra en el anexo 10 del expediente digital, manifestando que en el caso concreto no se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, toda vez que la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados, asistiéndole únicamente una expectativa que no la hace acreedora al derecho de admisión.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

Igualmente, consideró que la demanda de tutela es improcedente por no cumplir con el principio de subsidiariedad; toda vez que la controversia planteada gira en torno a la inconformidad de la accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente la etapa de pruebas escritas, situación que se encuentra regulada en el acuerdo rector del concurso -norma de carácter general- y que amerita el ejercicio de otros mecanismos de defensa judicial para controvertir tales actos administrativos, de tal manera que la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los mismos.

Frente a la existencia de un perjuicio irremediable, refirió que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo reclamado y tampoco existió dicho perjuicio en relación con el hecho de controvertir la aplicación de las pruebas escritas de los procesos de selección que hacen parte de la Convocatoria Territorial 2019 porque para ello puede recurrir a los mecanismos previstos en la ley. En los demás argumentos, coincidió con los expuestos por la Fundación Universitaria del Área Andina en su escrito de contestación.

## **7. Defensoría del Pueblo**

El Defensor del Pueblo Regional Cauca, dio respuesta a la acción de tutela, indicando mediante el memorial obrante en el anexo 11 del expediente digital, que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por lo que solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción y la desvinculación de la entidad, en tanto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **EL FALLO IMPUGNADO**

Es el emitido por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Patía ©, a través de Sentencia N° 018 de 30 de julio de dos 2021 resolvió: *i)*

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

declarar la improcedencia de la acción por no superar el análisis de procedibilidad, concretamente, el requisito de subsidiariedad. *ii)* desvincular del trámite a los Ministerios de Salud, Defensa, Interior, a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Departamento del Cauca, el Municipio de Patía y a la Institución Educativa Simón Bolívar.

Para adoptar tal determinación, en síntesis y frente al caso en concreto, la *a quo* señaló que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que puede controvertir judicialmente la decisión que considera violatoria de sus derechos, máxime, cuando el uso de la acción constitucional no se hizo como mecanismo de protección transitorio, sino con el objeto de que se ordene la repetición de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales llevada al interior de la convocatoria de la cual es partícipe, alegando inconformidades respecto de los mecanismos de formulación y calificación de las preguntas; petición que fue negada por la CNSC con oficio de 30 de junio de 2021, siendo dicha misiva un acto administrativo susceptible de contradicción mediante las vías judiciales ordinarias.

Señaló que, en el presente caso, la parte actora tampoco logró acreditar la configuración de un perjuicio irremediable y su petición tuvo como único sustento, apreciaciones meramente subjetivas, que implican el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto la accionante debe debatir lo pretendido por vía de tutela, dentro del referido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; trámite en el que puede solicitar el decreto de medidas cautelares.

Por lo tanto, al no constituir la tutela un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, concluyó que lo apropiado era declarar la improcedencia de la acción.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

## **LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la accionante procedió a impugnar la decisión indicando que si bien es cierto existe como mecanismo judicial de defensa la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, se trata de un medio demasiado extenso en el tiempo, en el que el fallo de primera y segunda instancia puede tardar alrededor de cinco (5) años, causándole un perjuicio irremediable, dada su condición de trabajadora respecto del mínimo vital y prestaciones sociales.

Por lo tanto, solicitó tener en cuenta como precedente lo señalado en la sentencia SU631 de 2017, en la que se consideró que la acción era procedente, a pesar de que el actor contara con la posibilidad de agotar los recursos, al configurar la acción constitucional el medio judicial disponible más eficaz y estar ante la presencia de un perjuicio irremediable que ameritaba la protección constitucional transitoria.

## **CONSIDERACIONES :**

**Competencia.** En virtud de lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al tener la calidad de superior jerárquico y funcional del juzgado que profirió la decisión impugnada, quien a su vez se advierte asumió el conocimiento del asunto, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto de 1069 de 2015, en cuanto asignó en primera instancia el conocimiento de las acciones de tutela que se interpongan en contra de cualquier autoridad, organismo o entidad del orden nacional, a los jueces del circuito o con categoría de tal.

### **Del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.**

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares. Por excepción, esta acción sólo será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, excepto en aquellos casos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este contexto, pasa la Sala a determinar si se acreditan los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela:

**Legitimación en la causa:** La Sala advierte el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, como quiera que, por una parte, la accionante es una persona natural, mayor de edad, titular de los derechos fundamentales que se alegan como lesionados y cuya protección se invoca, y por otro lado, la CNSC es una entidad pública de origen constitucional, con capacidad para ser parte, que tiene entre otras cosas, la función de establecer las reglas generales con las cuales se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. Capacidad que también se advierte respecto de la Fundación Universitaria del Área Andina, en tanto es una entidad de derecho privado que goza de personería jurídica y por ende puede actuar dentro de la presente acción; evento que también resulta verificable de las demás entidades vinculadas a la presente acción, como es el caso de los Ministerios de Salud, Defensa e Interior, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Departamento del Cauca, el Municipio de Patía y la Institución Educativa Simón Bolívar.

**Inmediatez.** La Sala considera que la tutela satisface la exigencia de la inmediatez, en tanto se puede constatar que la acción fue interpuesta en un término razonablemente oportuno, pues, por una parte, transcurrieron dieciséis (16) días entre el hecho que originó la presunta

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

vulneración de los derechos fundamentales y la de su presentación<sup>1</sup>. En efecto, de un lado, se tiene que la respuesta dada por el Coordinador General Convocatoria Territorial 2019 de la Fundación Universitaria del Área Andina, a la reclamación que sobre el resultado de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, data del 30 de junio de 2021, y de otro lado, la tutela fue presentada el 16 de julio del mismo año.

Así las cosas, el término que transcurrió entre la última actuación de las autoridades accionadas y la interposición del amparo constitucional resulta proporcionado y razonable, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las reglas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

**Subsidiariedad.** Conviene recordar que, dado el carácter residual de la acción de tutela, esta se torna procedente únicamente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios ordinarios y/o judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados.

También se ha sostenido que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas, ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez<sup>2</sup>. En otros términos, no puede afirmarse que

---

<sup>1</sup> Al revisar el folio 2 del anexo 1 cuaderno principal del expediente digital de tutela, se advierte que la acción de tutela fue interpuesta el 16 de julio de 2021

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 260 de 2018.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

La jurisprudencia especializada ha venido enseñando que, en principio, la acción constitucional se torna improcedente para controvertir decisiones adoptadas dentro de un concurso de méritos, ante la existencia de otros mecanismos judiciales ordinarios de defensa para la protección de los derechos que en su trámite se pudieren ver conculcados, tal y como es el caso de las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en las que, incluso, esa dable hacer uso de las medidas cautelares de urgencia contenidas en el Cpaca para obtener un restablecimiento más inmediato de los derechos que se estiman vulnerados.

Sin embargo, se señala que, en principio, como quiera que en algunos casos, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela se torna procedente, (i) cuando se acredita que los mecanismos ordinario de defensa y/o la medidas cautelares 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.

Respecto del primer evento, en sentencia T- 049 de 2019, la Corte Constitucional señaló *“que la acción de tutela es procedente, siempre y cuando no se haya expedido la lista de elegibles, pues, en este caso, al existir derechos subjetivos en favor de los participantes, lo procedente es ejercer los medios ordinarios de defensa, para debatir los vicios en que se hubiere incurrido, tesis que coincide con los pronunciamientos que esta Corporación ha emitido”*.

Así mismo, la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 17 de junio de 2021, rad 11001031500020210292400 reiteró que *“la razón por la cual,*

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

*hoy en día se acepta la procedencia de la acción de tutela contra los actos proferidos dentro de los concursos de méritos, radica, no en que dichos mecanismos no sean eficaces, pues para ello se cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, sino, porque esos actos, expedidos durante el trámite del concurso, si bien pueden definir la situación de ciertos aspirantes, son actos preparatorios, que no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

Ahora, en relación con el segundo aspecto, relacionado con la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en sentencia T-160 de 2018, la Corte Constitucional sostuvo:

*“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>3</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>4</sup>. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008<sup>5</sup>, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>5</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

*tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.*

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, se tiene que lo perseguido por la accionante a través de la presente acción de tutela es que se ordene a la CNSC y a la Fundación Universitaria del Área Andina, repetir la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, correspondientes a los Procesos de Selección 909 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 Territorial 2019, a fin de que se realicen bajo los parámetros legales establecidos, respetando el principio de igualdad y el derecho al debido proceso, en tanto no está de acuerdo con la calificación que le fue asignada.

Como fundamento de la solicitud de amparo, expuso que en la jornada de revisión del cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas llevado a cabo el 23 de mayo de 2021, en el marco de la etapa de reclamación frente a los resultados de las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pudo advertir una serie de irregularidades, entre las que se encuentran, el no corresponder el cuadernillo entregado para revisión, con el que le fue suministrado el día de la prueba escrita; no permitir el cuadernillo identificar las respuestas que eran factible de ser anuladas y considerar a su *“leal saber y experiencia en el tema”*, que sus respuestas fueron correctas y por ello era merecedora de una calificación más alta. Situaciones que la motivaron a presentar el 25 de mayo de 2021 la correspondiente reclamación, pero que fue resuelta de manera desfavorable por las accionadas (CNSC y Fundación Universitaria del Área Andina), a través de oficio RECPET 4286 de 30 de junio de 2021.

En efecto, a folios 12 a 14 del anexo 2 del cuaderno principal del expediente digital de tutela, obra copia de la reclamación elevada por la accionante, en la que queda evidenciada una serie de situaciones

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

planteadas por la participante, relacionadas con el desconocimiento sobre la anulación de algunas de las preguntas, la posibilidad de dos respuestas diferentes frente a un mismo ítem y, en resumen, la inconformidad con la calificación asignada.

Igualmente, a folios 16 a 29 del anexo 2 del expediente de tutela, obra la respuesta dada a la reclamación por el Coordinador General de la Convocatoria 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 – Territorial 2019, en la que se puede constatar que la entidad decide negar las solicitudes presentadas por la accionante, mantener la puntuación inicialmente asignada y publicada (57,96 en la prueba sobre competencia básicas y funcionales y 22,73 en la prueba de competencias comportamentales), comunicar la decisión a la aspirante y señalar que con esa “*resolución*” no procedía recurso alguno.

En las consideraciones del oficio de respuesta, se evidencia como las autoridades accionadas y encargadas de la realización de las pruebas de cuyos resultados se queja la accionante, le dan explicaciones sobre la estructura de los contenidos de cada una de las pruebas y su diseño, a partir del modelo de competencias y ejes temáticos, seleccionados y avalados por las direcciones de personal de las entidades oferentes, para lo cual se realizó un proceso de revisión y análisis a nivel conceptual de cada uno de los ejes y sub ejes temáticos definidos por la CNSC, a fin de asegurar que los mismos cumplieran con el criterio de pertinencia respecto al contenido funcional de los cargos, explicando de manera precisa, el objetivo perseguido con las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, para concluir que la prueba presentada por la actora se encuentra acorde a las exigencias de conocimientos requeridas para el cargo al cual aspiró.

De la misma manera, se advierte como se le explica frente a las preguntas eliminadas, que ello obedece a un proceso de resultados estadísticos que reflejan el comportamiento de los ítems una vez se aplica la prueba, pero que no impacta desfavorablemente la metodología

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

de la calificación establecida, ya que el puntaje final no se obtiene con el simple conteo de las respuestas correctas, sino que se depura la prueba aplicada para que esta evalúe y discrimine adecuadamente, sin que la metodología aplicada pretenda beneficiar o desfavorecer a ningún aspirante, sino garantizar el cumplimiento de criterios de calidad, que respeten los principio de mérito.

Así mismo, se indicó que ante la complejidad que reviste la elaboración de las pruebas, se identificó que las preguntas 53, 64, 65, 73 y 102, presentan dos opciones de respuestas, razón por la que, para beneficiar a los aspirantes, se les otorgó el acierto a aquellas personas que acertadamente marcaron alguna de esas opciones y frente a las que, bajo esas reglas, la accionante acertó en 4 respuestas. Posteriormente, el referido oficio de respuesta ofrece una explicación sobre la metodología específica de la calificación, partiendo de los ítems definitivos a incluir en la calificación, el tamaño y desempeño de los grupos evaluados y el número de vacantes, indicando que el resultado final no es el resultado del conteo de respuestas correctas, sino la transformación a una escala que ubica el desempeño de cada aspirante con relación a su grupo de referencia y que para el caso concreto de la accionante, en cuanto al grupo perteneciente a la OPEC 21973, al que ella se inscribió, no le permitió obtener un resultado satisfactorio, ya que obtuvo un total de 39 aciertos que transformados a la calificación directa, corresponden a 52 puntos, a los que sumado el valor del ajuste aplicado 5,96, le generó un total de 57,96 puntos.

A partir de las anteriores situaciones, la Sala encuentra que si bien no era dable declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, como quiera que la inconformidad de la accionante respecto de los resultados de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales, es una situación que respecto del proceso de selección constituye un acto de trámite no enjuiciable a través de las acciones ordinarias, a pesar de que defina una situación particular y concreta para los participantes, tal y como lo ha venido señalando en su jurisprudencia el Consejo de Estado

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

y algunas Salas de Decisión de la Corte Constitucional, siendo esta acción el mecanismo idóneo para abordar su inconformidad con los resultados de la prueba, se debe señalar que no era dable conceder el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos, como quiera que no existe ningún medio de prueba que permita arribar a tal conclusión.

En efecto, no se acreditó la existencia de otro participante que estando en las mismas condiciones de la accionante, esto es, haber participado respecto de la misma OPEC 2197 y contestando de igual manera el examen, se le haya dado una calificación diferente o más alta que la que a ella le fue asignada, o en su defecto, se le hubiese permitido continuar participando en el proceso de selección. En este punto, conforme lo dicho por la jurisprudencia especializada, recuérdese que el principio de igualdad posee un carácter relacional que implica establecer dos grupos o situaciones de hecho que sean susceptibles de ser contrastadas antes de iniciar el examen de adecuación, en tanto debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si ameritaban recibir el mismo tratamiento o por el contrario, uno diferente.

En este caso, la accionante se limitó a señalar la vulneración del derecho a la igualdad, al no estar conforme con los resultados obtenidos en las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pero en momento alguno concreto de qué manera se materializó el trato diferenciado en el que podría sustentar la amenaza o vulneración frente a su derecho a la igualdad.

Así mismo, la Sala observa que no existe ningún elemento de juicio que permita inferir la afectación del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que se observa que las conductas hasta ahora desplegadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina, se ajustan a los lineamientos fijados en el

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

Acuerdo N° CNSC 20191000002466 de 14 de marzo de 2019, por medio del cual se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito, para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cauca – Convocatoria N° 1136 de 2019 – Territorial 2019.

Al respecto, nótese como en sus artículos 24 a 32, estableció que los participantes se someterían a la realización de unas pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, con la finalidad de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante, respecto de las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades del empleo. Valoración a realizarse a través de medios técnicos, que responden a criterios de objetividad e imparcialidad y frente a cuyos resultados, se les permitió a los participantes presentar las respectivas reclamaciones, incluyendo, la revisión de los cuadernillos y hojas de respuestas. Eventos que en el presente asunto, la Sala pudo constatar se verificaron respecto de la accionante, quien ha venido afirmando que previa revisión del cuadernillo de preguntas y la hoja de respuesta, elevó en tiempo, la correspondiente reclamación.

Igualmente, se pudo advertir que, frente a la reclamación de la accionante, las autoridades accionadas emitieron la correspondiente respuesta, la cual se advierte es clara y coherente frente a las inconformidades por ella planteadas y sobre las cuales no es dable que el juez de tutela pueda entrar a efectuar modificación alguna, en tanto se reitera, no existe ningún elemento de prueba que permita concluir que los parámetros de la calificación fueron desatendidos frente a la accionante. Por el contrario, se advierte que existieron ítems de la calificación que al crear algún tipo de confusión, dieron lugar a que se accediera a tener como opción de respuesta, más de una posibilidad, con lo cual es claro que se brindó una ventaja o beneficio que sin duda, benefició a los evaluados.

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

Finalmente, ha de decirse que tampoco se vislumbró ninguna afectación o amenaza del derecho fundamental al acceso a cargos públicos, pues precisamente el pleno ejercicio del derecho se garantizó, permitiéndole a la accionante participar en la convocatoria y en la práctica de pruebas, que finalmente por no superar, impidieron que pudiera continuar en el proceso de selección, pues precisamente el establecimiento de las pruebas tiene un carácter eliminatorio, a fin de determinar que solo aquellos participantes que logren superar satisfactoriamente todas las etapas, sean los que pasen a ser parte de las respectivas listas de elegibles. Como en el presente caso, la accionante no superó las pruebas establecidas por la convocatoria, no es dable afirmar la vulneración del derecho fundamental al acceso a cargos públicos, pues respecto de tal derecho, la concursante solo tuvo una mera expectativa. Argumento que igualmente sirve para dar respuesta a lo manifestado en el escrito de impugnación, cuando se indicó que, dada la condición de trabajadora de la accionante, estaba viendo en riesgo su derecho al mínimo vital, pues no dable inferir vulneración alguna, cuando se carece de la titularidad del cargo público pretendido.

En consecuencia, por las razones antes advertidas, se procederá a revocar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su reemplazo declarar la procedencia de la acción y negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero** de la parte resolutive de la Sentencia de Tutela N° 018 proferida por el Juzgado Civil Laboral

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros

del Circuito de Patía ©, el día 30 de julio de 2021, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **MARÍA CLAUDIA ZAPATA IBARRA**, a nombre propio, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC** y la que fueron vinculados los **PARTICIPANTES CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 – OPEC 21973**, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, los **MINISTERIOS DE SALUD, DEFENSA E INTERIOR**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, el **MUNICIPIO DE PATIA** y la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SIMÓN BOLIVAR**, para en su reemplazo declarar la procedencia de la acción de tutela y negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta sentencia a las partes por telegrama o por cualquier otro medio de comunicación previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO DISPONER** la remisión del expediente a la H. Corte Constitucional, una vez cobre ejecutoria la presente providencia, para su eventual revisión.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

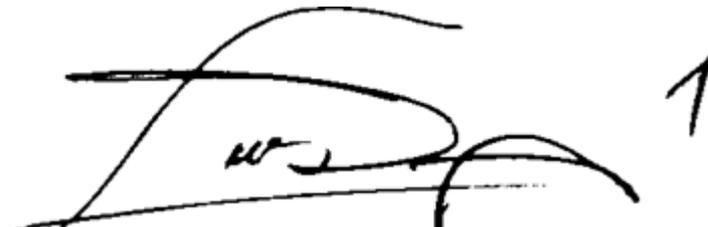


**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Proceso: Impugnación acción de tutela  
Radicación: 19532-31-12-001-2021-00029-01  
Accionante: María Claudia Zapata Ibarra.  
Accionados: CNSC, Fundación Universitaria Andina y otros



Handwritten signature of Luis Eduardo Angel Alfaro, consisting of stylized cursive letters. A small number '1' is written to the right of the signature.

**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**