

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 091

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001310400220210011001
Accionante:	GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO
Accionados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD LIBRE
Derechos invocados:	Debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo.
Asunto:	Sentencia

Sent. 023

Arauca (A), dos (02) de marzo dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO contra la sentencia proferida el 13 de enero del 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

2. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela¹. La señora GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO², interpone acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales³, que considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE en desarrollo de la convocatoria No. 624 al 638, 980 y 981 de 2018 del

¹ Radicada el 07 de diciembre de 2021.

² 50 años de edad. Cinco (5) años en el cargo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa Departamento de Policía Arauca.

³ *En defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos y al trabajo,*

Sector Defensa⁴, de la que fue excluida con un puntaje de 27,73 sobre 100, por no superar la prueba de ejecución de competencias básicas, funcionales y comportamentales⁵; resultado que las entidades accionadas se niegan a reconsiderar a pesar de sus reclamaciones efectuadas con posterioridad al 16 de agosto de 2021 cuando tuvo la oportunidad de examinar <<el cuadernillo de respuestas y la calificación de los jurados>> donde evidenció <<una mala calificación>> porque <<los jueces tenían dudas y desconocían sobre el diligenciamiento de la planilla de calificaciones>> y porque <<el tiempo asignado en la prueba no correspondía al establecido en la guía de orientación, no estaba permitido pasar a otra pregunta sin marcar la respuesta, y tampoco se podía regresar a una pregunta contestada⁶>>.

Afirma que, con los resultados publicados el 5 de noviembre pasado que confirma el mencionado puntaje, se conformaría la lista de elegibles y los respectivos nombramientos; por lo que se avecina un inminente perjuicio irremediable, lo que justifica la procedencia de este excepcional mecanismo, máxime si se tiene en cuenta que sufre de hipertensión crónica, que en la actualidad tiene 50 años de edad y está próxima a cumplir con las semanas cotizadas para obtener la pensión⁷.

Invoca como medida provisional, suspender la publicación de la lista de elegibles respecto del cargo postulado.

Como pretensiones, solicita ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre (i) Rectificar su puntuación; (ii) Repetir la prueba con un tiempo de 90 minutos como establece la guía de orientación; (iii) Que se le permita pasar a otra pregunta en caso que no tenga la respuesta correcta, y (iv) Que la revisión y calificación sea efectuada por personas idóneas.

Adjunta:

- Acuerdo No. 20181000009066 del 19 de diciembre de 2018.
- Certificado Laboral.
- Pantallazo citación a pruebas.
- Copia cédula de ciudadanía.
- Guía de orientación al aspirante: acceso a material de pruebas, pruebas escritas y de ejecución-
- Pantallazo citación acceso al material de aplicación de pruebas.
- Pantallazo puntaje prueba.

⁴ OPEC 79916- No. De inscripción 241798776, Código 6-1 Grado 8. Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Dirección General de la Policía Nacional. Proceso de selección No. 632.

⁵ Presentadas el 19 de junio de 2021.

⁶ Al parecer la prueba fue presentada en computador.

⁷ Marzo de 2022

- *Formato de inscripción.*
- *Pantallazo reclamación.*
- *Respuesta reclamación.*
- *Pantallazo solicitud verificación de pruebas.*
- *Respuesta reclamación.*

2.1. Trámite procesal. Admitido el escrito tutelar⁸, el *a quo* corre traslado a las accionadas para que en el término de dos (2) días rindan informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Vincula a la Policía Nacional y a los aspirantes dentro del concurso de méritos de la “Convocatoria No. 624 al 638 – 980 y 981 de 2018 SECTOR DEFENSA” OPEC 79916, Código 6-1, grado 8, para que, si lo desean, se pronuncien acerca de los hechos descritos por la accionante, contando con un término dos (2) días.

Niega la solicitud de medida provisional, por no contarse con los elementos de juicio suficientes para resolver lo pedido.

2.2. Respuestas de las entidades accionadas.

UNIVERSIDAD LIBRE⁹. Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, al existir otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces. Además, el 29 de noviembre de 2021 la CNSC publicó la lista de elegibles de la convocatoria del Sector Defensa.

Respecto de las inconformidades planteadas por la señora Gloria Estella Pulgarín Acevedo, afirma: (i). Su reclamación fue resuelta de fondo el 16 de septiembre de 2021 cuando se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas y de ejecución. (ii). De la construcción de los ítems de las preguntas, estas contemplan una estructura funcional y, en el proceso de calificación, fueron sometidos a un análisis psicométrico por medio del cual se evaluó su pertinencia y validez con el fin de garantizar su calidad. Asimismo, cada uno de los temas construidos para las pruebas de ejecución posee un desempeño esperado, en esa medida la universidad asegura que no exista ninguna tarea sin su respectivo desempeño esperado. (ii). Sobre la idoneidad de los jueces, cumplieron un proceso de capacitación riguroso para desempeñarse de manera adecuada. (iii). Con relación al tiempo de la prueba, se contemplaron 60 minutos a todos los aspirantes en prevalencia al derecho de igualdad. (iv). Con referencia a la afirmación de la accionante de no permitir corregir una tarea

⁸ Auto de 09 de diciembre de 2021.

⁹ Folios 149 a 178. C1.

declarada como finalizada, se encontraba establecida en la guía del aspirante para pruebas de ejecución publicada el 14 de mayo de 2021: *“Cumplidos los 15 minutos, el aplicador informará la duración de la prueba, así como el momento en el que inicia y finaliza la ejecución, haciendo la aclaración que una vez el aspirante termina la realización de las tareas solicitadas NO podrá devolverse a corregir. Adicionalmente, se le notificará al aspirante cuando falten quince (15) minutos para que finalice el tiempo. El proceso de ejecución estará acompañado de dos (2) jueces, quienes harán el proceso de observación y evaluación correspondiente”.*

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL¹⁰. Indica que, la señora Gloria Estella Pulgarín Acevedo, se inscribió para el cargo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa de la Dirección, OPEC 79916, obtuvo un puntaje en las pruebas de 27.73, y su estado es *“inadmitida”*.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, máxime cuando la accionante cuenta con una mera expectativa; es decir, no es titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados; por cuanto, el derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y este ha sido garantizado por la entidad. Adicionalmente, la etapa de pruebas escritas se encuentra plenamente reglamentada en el acuerdo rector del concurso de méritos, acto de carácter general, y existe un mecanismo idóneo de defensa para controvertirlo; por ende, la acción de tutela no es el medio para cuestionar su legalidad.

Respecto al perjuicio irremediable, la señora PULGARIN ACEVEDO no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la acreditación de conocimientos básicos y comportamentales a la CNSC, el acuerdo rector y la OPEC determinaron de manera clara y detallada los requisitos mínimos y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo rector del concurso de méritos.

Que, aceptar la pretensión de la aspirante de presentar nuevamente la prueba sería vulnerar el derecho a la igualdad de todos los aspirantes que participaron en la convocatoria, bien sea, los que aprobaron la prueba y están en una lista de elegibles o los que no obtuvieron el mínimo requerido y que no tuvieron otra oportunidad para mejorar su resultado.

¹⁰ Folios 179 a 195. C1.

2.3. Decisión de Primera Instancia.¹¹ El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca en sentencia del 13 de enero de 2022, resuelve:

“PRIMERO: DECLARAR improcedente la protección tutelar de los derechos invocados en esta acción por GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO, interpuesta contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre, la Policía Nacional y los aspirantes dentro del Concurso de méritos de la “Convocatoria No. 632 de 2018 – Sector Defensa” al cargo de “Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa código 6-1, grado 8, Opec 79916– Dirección General Policía Nacional”, -estos dos últimos vinculados de oficio por el Despacho-, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.”

El a quo considera que:

“la accionante cuenta con la oportunidad de ejercer a través del medio de control idóneo, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde cuando se le notificó la decisión que resolvió su reclamación y, en el marco de éste, solicitar medidas cautelares con el fin de obtener la suspensión provisional del acto que aparentemente vulnera sus derechos fundamentales...”

(...)

...aun cuando la accionante expuso que el 16 de septiembre del año 2021 se resolvió su reclamación, tras lo cual se procedió a conformar la lista de elegibles para la proveer los cargos, lo cierto es que, desde esa fecha hasta presentación de la acción de tutela, el 7 de diciembre de 2021, han transcurrido más de dos meses sin que haya promovido acción judicial alguna.

(...)

...tampoco se advierte que se reúnan las condiciones para pregonar la existencia de un perjuicio irremediable porque no está acreditado que se haya iniciado a proveer los cargos, como para pensar que los derechos de GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO se encuentren en una inminente, grave e irremediable vulneración.

(...)

...la accionante cuestiona la valoración obtenida en las pruebas y dudas de la idoneidad de los jueces, señala que estos tenían dudas y eran inseguros en la práctica de la prueba; cuestiones, todas estas, que escapan a la órbita funcional del juez de tutela por ser asuntos eminentemente técnicos y que requieren de un análisis metodológico que debe ser llevado a cabo por el juez contencioso administrativo”.

2.4. La impugnación.¹² Solicita revocar la decisión de primer grado, y (i). Ordenar a las accionadas abrir y reevaluar el expediente completo, con antecedentes físicos, digitales y material de aplicación de la prueba de su participación al concurso y de la cual se tuvo como base para la calificación. (ii). Que, una vez confrontada y ajustada la calificación, se ordene dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, ajustar la lista de elegibles; y, (iii) Ordenar que, alleguen

¹¹ Folios 196 a 213. C1.

¹² Folios 216 a 229. C1.

copia de la totalidad de los antecedentes físicos, digitales y material de aplicación en la Prueba Específica Funcional Técnico y Asistencial, de su participación en la modalidad de ejecución de competencias básicas, con relación a las tareas que dan origen a la reclamación.

Asevera que, la acción de tutela es procedente, a su vez, es el medio más expedito y oportuno; y soporta su afirmación en la sentencia T-800 de 2011, donde la Corte señala que este mecanismo es utilizado para controvertir actos administrativos mediante los cuales se asignen calificaciones dentro de un concurso de méritos, bajo el entendimiento razonable de que la breve vigencia y la inmediatez con la cual se requieren los resultados de procesos judiciales hacen que los medios contenciosos administrativos disponibles resulten ineficaces.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Procedencia de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.¹³

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. GLORIA ESTELLA PUGARÍN ACEVEDO quien actúa en su propia causa, se encuentra legitimada para actuar en procura de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, encargadas del desarrollo de la convocatoria del Sector Defensa, están legitimadas por pasiva.

Inmediatez. El 16 de septiembre de 2021, la actora recibió respuesta a su reclamación, y la acción de tutela fue interpuesta el 07 de

¹³ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

diciembre de 2021; esto significa que, se cumple este requisito al existir un tiempo razonable.

Subsidiariedad. El análisis de subsidiaridad se analizará más adelante toda vez que, requiere de un estudio más profundo, además; la improcedencia del amparo en primera instancia se produjo al incumplirse este requisito, por esta razón hará parte del problema jurídico.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, vulneran los derechos fundamentales a la señora GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO.

Para desarrollar el problema jurídico se abordará los siguientes temas: (i). *De la naturaleza de la acción de tutela.* (ii). *De los actos administrativos.* (iii). *El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos.* (iv). *De la procedencia excepcional de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.* (v). *El perjuicio irremediable.* (vi). *Del caso concreto.*

3.3.1. De la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “*la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos*”¹⁴ y ha reconocido que tal calidad “*obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección*”. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

3.3.2. De los actos administrativos.

En términos generales, los actos administrativos son declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos, que determinan el

¹⁴ Sentencia T-603/15.

nacimiento, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones. Estos actos están destinados a producir efectos jurídicos generales o efectos subjetivos individuales.

Según la doctrina calificada sobre la materia¹⁵, los actos administrativos según el contenido de la decisión que en ellos se articula y sus efectos, son de dos tipos. Los primeros denominados **actos de trámite, accesorios o preparatorios**, son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo, y salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situación jurídicas concretas; y los segundos llamados **actos definitivos**, son los que ponen fin a la actuación administrativa, es decir, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

También, encontramos los **actos administrativos de ejecución** que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.¹⁶

El Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en su artículo 43, señala que los **actos definitivos** son aquellos que resuelven directa o indirectamente el fondo del asunto o que hacen imposible continuar la actuación; por ende, aquellos actos que no refieran a ese contenido específico, se consideran como **actos de trámite** dentro de actuaciones administrativas o disciplinarias por ser meramente instrumentales.

Cabe resaltar que, los **actos de trámite**, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por

¹⁵ Entre otros: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo Tomo I. Editorial Civitas, Madrid, 1992; González Pérez, Jesús, Manual de derecho procesal administrativo. Editorial Civitas, Madrid, 1992; y Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo. Tomo III. Editorial Macchi, Buenos Aires, 1979.

¹⁶ José Antonio García – Trevijano Fos. *Los actos administrativos*. Segunda Edición 1991. Editorial civitas s. a. Madrid España. Pág. 191. El autor clasifica los actos administrativos de acuerdo a su inserción en el procedimiento administrativo y recurribilidad, en la cual establece: «El procedimiento administrativo no es más que una concatenación de actos que tienden a un resultado final. De aquí se deduce, sin ninguna violencia interpretativa, que existen dos tipos de actos: unos, la mayor parte, que sirven para el resultado final, y otros que suponen propiamente, la finalización. Actos de procedimiento o de trámite significan la misma cosa. Acto final o resolución son, también, términos equivalentes.»

sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, **los actos definitivos** ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. **No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad**¹⁷.

Esta teoría del Consejo de Estado, por ejemplo, **en el caso de los concursos de méritos** ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden **durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado**. Sin embargo, también se ha dicho que **cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**.¹⁸

En este orden de ideas, se concluye que los únicos actos administrativos demandables son los definitivos; **excepcionalmente, los de trámite cuando cierre un ciclo autónomo en la actuación administrativa claramente definido, y por regla general que defina una situación jurídica**.

3.3.3. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos.

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10). Actor: AMELIA MOSQUERA HERNANDEZ. Demandado: Procuraduría General De La Nación. Consejero ponente: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Bogotá, D.C. 8 de marzo de 2012.

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 1 de septiembre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) Actor: Liliana del Pilar Fernández Muñoz. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹⁹ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*.²⁰ Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales²¹.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²², haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²³.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²⁴, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y

¹⁹ *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

²⁰ Sentencia SU-086 de 1999: *“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”*

²¹ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: *“En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”*(Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

²² Sentencia SU-133 de 1998: *“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”*.

²³ Sentencia T-556 de 2010.

²⁴ Sentencia T-514 de 2001: *“el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”*.

la propia entidad estatal²⁵. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

“(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales. (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada. (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁶. (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido”.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al

²⁵ Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: **“(i) La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; **(ii) Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; **(iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y **(iv) elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

²⁶ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar, (...)”.

derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe²⁷. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él²⁸.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

3.3.4. De la procedencia excepcional de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

La Corte Constitucional reitera que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter **residual y subsidiario**, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la **subsidiaridad** implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, la Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales sí procede. En ese sentido, en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:

²⁷ Sentencia T-502 de 2010.

²⁸ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991²⁹. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados³⁰, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable³¹, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado³².”

Ahora bien, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite³³, es importante precisar con respecto a su definición que estos no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa,

²⁹ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

³⁰ “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

³¹ “Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.”

³² “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

³³ SU-201 de abril 21 de 1994 y T-420 de agosto 13 de 1998, en ambas M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-961 de octubre 7 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-123 de febrero 22 de 2007; M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-945 de diciembre 16 de 2009; M. P. Mauricio González Cuervo, T-1012 de diciembre 7 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa; y T-050 de febrero 5 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Ello puede ser ilustrado mediante la respectiva jurisprudencia, así:

“(...) al ser un acto que no define una actuación determinada, se tiene que el mismo no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

La doctrina se ha referido al caso de la impugnación judicial de actos de trámite, conceptuando que:

Dentro de los actos excluidos de la jurisdicción contenciosa, en principio, se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. El acto de trámite no incide en la decisión de la misma que haya de tomarse, tiene en cuenta aspectos de puro procedimiento.”³⁴

Por su parte, sobre la procedencia excepcional del amparo contra los actos de trámite, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell:

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3° de la C.P. y 8° del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4° C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

‘Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

‘Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 19 de 2004, expediente 12279, con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra, en la que esa corporación se inhibió de fallar de fondo en un asunto sometido a su consideración, pues la demanda pretendía la nulidad de un acto considerado por la Sala como de trámite.

judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.’

-Según el art. 209 de la C.P., ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundaría en beneficio del interés público o social.”

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

3.3.5. El perjuicio irremediable.

Está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa³⁵:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

³⁵ Reiterada entre otras en las sentencias T-377 de mayo 11 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-500 de junio 29 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-576^a de julio 25 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-067 de febrero 12 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

3.3.6. Examen del caso.

La señora GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO, quien participó del proceso de selección No. 632 Sector Defensa, para el cargo que ocupa en provisionalidad “Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Dirección General de la Policía Nacional, OPEC 79916” en el Departamento de Policía Arauca, y tras quedar excluida al no superar la prueba de ejecución de competencias básicas, funcionales y comportamentales, al obtener un puntaje de 27,73 sobre 100, interpone acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, entidades que atendieron de forma desfavorable sus reclamaciones mediante respuesta del 16 de septiembre de 2021, motivo por el cual, acude a este mecanismo excepcional para que se repita la prueba referida y sea bien calificada.

El *a quo* declaró improcedente el amparo porque no satisface el requisito de subsidiariedad, puesto que, (i). La señora Gloria Estella Pulgarín Acevedo cuenta con otros medios de defensa idóneos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y,

respecto de la valoración obtenida en las pruebas y dudas de la idoneidad de los jurados, son circunstancias que escapan a la órbita funcional del juez de tutela por ser asuntos eminentemente técnicos y que requieren de un análisis metodológico que debe ser llevado a cabo por el juez natural; (ii). Que ha transcurrido más de dos meses desde la respuesta a la reclamación, sin haber promovido acción alguna. (iii). Tampoco se advierte que se reúnan las condiciones para pregonar la existencia de un perjuicio irremediable porque no está acreditado que se haya iniciado a proveer los cargos, como para pensar que se encuentre en un inminente, grave e irremediable vulneración de sus derechos fundamentales.

Bajo este escenario, del material probatorio aportado se constató que, (i) mediante Acuerdo No. CNSC-20181000009066 del 19 de diciembre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó y estableció las reglas del primer concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Dirección General de la Policía Nacional “Proceso de Selección No. 632 de 2018- Sector Defensa”; el cual, cuenta con la siguiente estructura: “1. Convocatoria y divulgación. 2. Venta de derechos de participación e inscripciones. 3. Verificación de requisitos mínimos. **4. Aplicación de pruebas.** <4.1. Prueba específica funcional (para los niveles profesional y técnico). **Prueba específica o funcional o prueba de ejecución (para el nivel asistencial).** 4.2. Prueba valores en defensa y seguridad (para el nivel profesional). 4.3. Valoración de antecedentes>. 5. Conformación de listas de elegibles. 6. Estudio de seguridad. 7. Nombramiento en periodo de prueba”. (ii) Las pruebas específicas funcionales son de carácter eliminatorio y tiene un puntaje aprobatorio de 65 en todos los niveles³⁶. (ii). Para su aplicación³⁷, los aspirantes deben revisar la Guía de Orientación publicada por la universidad, institución universitaria o institución de educación superior contratada, donde se establece de manera detallada las instrucciones para la presentación de las mismas, así como la forma en que los resultados de aplicación serán calificadas y/o evaluadas en el proceso de selección. (iii). La señora GLORIA ESTELLA PULGARÍN ACEVEDO, quien participó del proceso de selección No. 632 Sector Defensa, para el cargo que ocupa en provisionalidad “Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Dirección General de la Policía Nacional, OPEC 79916”, obtuvo un puntaje de 27.73 en la prueba funcional o de ejecución del nivel asistencial, quedando por fuera del concurso. (iv). Su inconformidad recae sobre la calificación, específicamente en las tareas 2, 5, 6, 8 y 9. (v). Su reclamación fue

³⁶ Artículo 29 del Acuerdo Rector.

³⁷ Parágrafo Artículo 27 del Acuerdo Rector.

atendida de manera desfavorable en respuesta del 16 de septiembre de 2021, luego del acceso al material de las pruebas³⁸.

Al verificar la mencionada respuesta suscrita por la Coordinación General de la Convocatoria, se evidencia que, (i). resuelve las inconformidades presentadas, entrega la justificación de los ítems de las preguntas cuestionadas, sobre las opciones claves de respuesta; (ii). explica el método de calificación por rango, e informa que no es posible atender favorablemente el requerimiento de repetir la prueba; (iii). respecto del tiempo de duración, se estableció de acuerdo con la cantidad de tareas seleccionadas para medir en los aspirantes aquello que corresponde a lo mínimo requerido para desempeñar de manera adecuada las funciones del cargo al cual aplicaron; y, (iv) con relación a la selección del perfil de los jueces, indica que, se realizó a partir de las características de la prueba y de acuerdo con la complejidad de la misma.

Por otra parte, frente a la aseveración de la accionante sobre el desarrollo de la prueba, de no permitir corregir una tarea declarada como finalizada, la Comisión en su respuesta en el trámite tutelar, señala que, se encontraba establecida en la guía del aspirante para pruebas de ejecución publicada el 14 de mayo de 2021: *“Cumplidos los 15 minutos, el aplicador informará la duración de la prueba, así como el momento en el que inicia y finaliza la ejecución, haciendo la aclaración que una vez el aspirante termina la realización de las tareas solicitadas NO podrá devolverse a corregir. Adicionalmente, se le notificará al aspirante cuando falten quince (15) minutos para que finalice el tiempo. El proceso de ejecución estará acompañado de dos (2) jueces, quienes harán el proceso de observación y evaluación correspondiente”*.

En este sentido se vislumbra que, las inconformidades de Gloria Estella Pulgarín Acevedo, fueron resueltas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre el 16 de septiembre de 2021, con ello se observa que, no se percibe una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada que vulnere las garantías establecidas en la Constitución con relación a los derechos fundamentales invocados por la actora, por ejemplo, que se haya omitido las reglas del concurso sin justificación alguna, que las entidades no hayan atendido sus reclamaciones, o que no le hubieran permitido el acceso al material de las pruebas; así mismo, ni siquiera se evidencia un inminente perjuicio irremediable, ni cumple con alguna condición excepcional que requiera un trato especial que conlleve a la procedencia del amparo deprecado; motivo por el cual, le asiste razón al *a quo* al declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues fué

³⁸ 16 de agosto de 2021 en la Institución Educativa Francisco José de Caldas, Arauca (A).

precisamente, la Corte Constitucional quien en Sentencia T-180 de 2015³⁹, se abstuvo de analizar anomalías como “la identificación de los participantes, los tiempos de duración, así como la pertinencia y el origen de las preguntas, debido a que las mismas no fueron probadas, por lo que cualquier discusión que surja en relación con ello debería debatirse ante el juez ordinario”; de este modo, en el caso que nos ocupa, no se prueba ninguna irregularidad sobre la conformación de las preguntas, ejes temáticos, su estructura, la disposición de los jueces, su idoneidad; además que, son asuntos particularmente técnicos y que requieren de un estudio más riguroso que debe ser llevado a cabo por otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz.

Adicionalmente, sabido es que los actos administrativos de trámite o preparatorios, pueden ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa al mismo tiempo que se demande el acto definitivo⁴⁰ que ponga fin a dicha actuación, **o a menos que dicho acto cierre un ciclo autónomo y defina una situación jurídica** como expuso el Consejo de Estado sobre el tema en mención⁴¹:

“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 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”.

³⁹ Acción de tutela contra la convocatoria No. 128 de 2009 de la CNSC para proveer cargos de la DIAN. La actora Considera que **los exámenes carecieron de idoneidad, debido a que con ellos se intentó medir potencialidades y conocimientos, y no las competencias funcionales**. Refiere que el día del examen se presentaron irregularidades relacionadas con: **i) la identificación de los participantes; ii) la hora de inicio de las evaluaciones -la cual presuntamente no fue la misma en las distintas ciudades en las que fueron practicadas, con grave afectación del tiempo disponible para responder las preguntas-; iii) instrucciones sobre el uso de los celulares y otros aparatos electrónicos; iv) conocimiento público de algunas preguntas; v) falta de claridad en la orientación brindada por los coordinadores de salón y; vi) dificultades con el manejo de la documentación en que constaba la prueba.**

⁴⁰ Ante la afirmación de la Universidad Libre sobre la publicación de la lista de elegibles, el Despacho verifica la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y al ingresar al enlace se observa que no ha sido publicado el respectivo acto administrativo definitivo de la OPEC 79916- Dirección General de la Policía Nacional.

⁴¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 1 de septiembre de 2014. Radicación: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) Actor: Liliana del Pilar Fernández Muñoz. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

En el caso en cuestión, la eliminación en la etapa de pruebas de la señora Gloria Estella Pulgarín Acevedo, y la respuesta a su reclamación, se configura como una situación jurídica particular y concreta que **le impidió continuar su participación, y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, donde cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Así las cosas, la acción de tutela se torna improcedente, por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada