

Señores
JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE TUNJA (Reparto)
E. S. D.

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Derechos:	A LA IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS MÉRITO Y DE CARRERA ADMINISTRATIVA, DEBIDO PROCESO, MORALIDAD PÚBLICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, RECTA CONVOCATORIA CON CRITERIOS DE IGUALDAD Y PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y LACTANTES
Accionante:	MYRIAN CECILIA BERRÍO HERNÁNDEZ
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO - ABIERTO

MYRIAN CECILIA BERRÍO HERNÁNDEZ, ma
9, en mi calidad de inscrita en el Opec 221268, Nivel Profesional, Denominación: Inspector de trabajo y seguridad social, Grado: 14, Código: 2003, actuando en nombre propio, de manera respetuosa mediante el presente escrito interpongo ante su Despacho el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, denominado ACCIÓN DE TUTELA, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para obtener la protección de mis derechos fundamentales al **LA IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS MÉRITO Y DE CARRERA ADMINISTRATIVA, DEBIDO PROCESO, MORALIDAD PÚBLICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, RECTA CONVOCATORIA CON CRITERIOS DE IGUALDAD Y PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y LACTANTES**, vulnerado por la accionada.

I. PARTES Y NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: **MYRIAN CECILIA BERRÍO HERNÁNDEZ**, manifiesto recibir las notificaciones o citaciones en la Carrera 9 B No. 60B-03 Barrio Villa Luz de la ciudad de Tunja, a través del número de teléfono 3123508495 o al correo electrónico myrianberrioh@gmail.com

ACCIONADAS: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**; recibirá notificaciones en la Carrera 16 No. 96-64, Piso 7, de Bogotá D.C., al número de teléfono 3259700 y FAX 3259713, o al correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

II. HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 20 del 16 de mayo de 2024 que convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección en modalidad Ascenso y Abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de MINISTERIO DEL TRABAJO, Proceso de Selección No. 2618 de 2024, convocando al concurso abierto de méritos para la provisión de las vacantes definitivas de los empleos de carrera de dicha entidad.
2. Atendiendo lo ofertado, me inscribí a una de las Ofertas Públicas de Empleo de Carrera del MINISTERIO DEL TRABAJO, al Cargo de Nivel Profesional, Denominación: Inspector de trabajo y seguridad social, Opec 221268, Grado: 14, Código: 2003, lo anterior previa cancelación bancaria de los derechos por la participación.
3. La oferta pública del Cargo de Inspector de trabajo y seguridad social escogido señala los propósitos, funciones y requisitos¹, los cuales acredité y cumplí a cabalidad ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, a través del aplicativo SIMO, durante la etapa de inscripción, siendo así que superé la verificación de los requisitos mínimos al ser admitida en la página del SIMO para continuar en el proceso de selección.

¹ Cargo denominación Inspector de trabajo y seguridad social, Opec 221268.

4. El día 26 de julio de 2025 tuve parto por cesárea con la llegada de mi hijo y desde dicha fecha me encuentro en incapacidad por licencia de maternidad y hasta el 28 de noviembre de 2025.
5. El día 15 de agosto de 2025, través de correo electrónico del aplicativo del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO- de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se me notificó la citación para la presentación de las pruebas escritas del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO, que se realizaría el 18 de agosto de 2025.
6. En atención a lo anterior y teniendo en cuenta que la convocatoria no prevé mecanismos efectivos para que las mujeres en embarazo o posparto puedan presentar las pruebas en fechas y horas distintas a las establecidas dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, mediante escrito remitido el 15 de agosto de 2025 a la Comisión Nacional del Servicio Civil, realice solicitud de reprogramación de la prueba escrita a efectuarse el 18 de agosto de la presente anualidad, señalándose una nueva fecha para que pudiera presentar la prueba escrita, funcional y comportamental del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO -ABIERTO en la que fui admitida y se otorgue la oportunidad de presentar las debidas reclamaciones frente a la calificación del examen.
7. Lo anterior se debe a la imposibilidad de asistir en la fecha prevista por la CNSC para la prueba de competencias funcionales, comportamentales y de integridad, debido a que el 26 de julio de 2025 tuve parto por cesárea con la llegada de mi hijo y desde dicha fecha me encuentro en incapacidad por licencia de maternidad.
8. En respuesta a lo anterior, a través de escrito de fecha 20 de agosto con número 2025RS138891, la Comisión Nacional del Servicio Civil señaló " *frente a su solicitud de evaluar reprogramar la aplicación de la prueba escrita del Proceso de Selección Ministerio del Trabajo, la cual se realizó el 18 de agosto de 2025, se indica que NO es procedente acceder a la misma, pues tal como lo establecen las reglas que rigen el concurso, no es posible reprogramar esta jornada, (...) la(s) fecha(s) y hora(s) de presentación de las Pruebas Escritas y de Ejecución ... no se reprogramación por causas de situaciones particulares ...*", por lo cual fue negada las peticiones antes invocadas.
9. Atendiendo la respuesta en la que se sustenta la negativa en reprogramar la fecha y hora para la presentación de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO -ABIERTO por parte de la CNSC, cuya comunicación no garantiza los derechos a la igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos de mérito y de carrera administrativa, debido proceso, moralidad pública, confianza legítima, recta convocatoria con criterios de igualdad y protección especial de las mujeres embarazadas
10. Lo anterior por cuanto no estaba en igualdad de condiciones de los demás participantes que asistieron el día fijado para la prueba, dado que -se insiste- para el día de la realización de la prueba me encontraba y continuo con los días de incapacidad, licencia de maternidad y periodo de lactancia, por lo que en los términos de la sentencia del H. Consejo de Estado del 15 de febrero de 2018² en la que se analizó un caso de iguales contornos, "*(...) la situación fáctica (...) era diversa a la de los demás aspirantes que asistieron a tiempo a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pues la señora (...) se encontraba incapacitada para acudir a ella (...)*".
- Dichas circunstancias al saberlas la entidad por cuanto se le indicó que el 26 de julio de 2025 tuve parto por cesaría con la llegada de mi hijo, no tuvo en cuenta las circunstancias sobrevinientes que debía haber tenido en cuenta la CNSC, sino simplemente se limitó a transcribir lo señalado lo referido en el Acuerdo No. 20 del 16 de mayo de 2024.
11. Atendiendo a la desigualdad de la situación fáctica, resultaba necesario que la CNSC realizará acciones afirmativas y/o actos positivos que permitieran restablecer la igualdad y brindar la protección especial de que goza la mujer embarazada y lactante, de conformidad con el artículo 43 de la Constitución Política que establece que la mujer "*durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada*".
12. Se requería de la protección especial por cuanto resultaba imposible asistir a la prueba de competencias funcionales, comportamentales y de integridad en la fecha prevista por la CNSC, dado

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC)

que en el periodo posparto el organismo de la madre experimenta cambios físicos, psicológicos y emocionales que requieren una atención especial para su recuperación y para prevenir complicaciones graves, por lo que es esencial el seguimiento médico con chequeos posparto, el cuidado de la higiene y la cicatrización, una buena nutrición e hidratación, y el apoyo emocional para la salud mental y prevenir la depresión posparto. Es por ello que la licencia de maternidad es otorgada mediante una incapacidad médica.

En virtud de la importancia del periodo posparto, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en sentencia SU-070 de 2013 sobre la protección de la mujer después del parto o lactante: *"(...) la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos"*

Lo anterior (esto es, la imposibilidad de asistir por el periodo posparto) máxime si se tiene en cuenta que estuve en hospitalización con posterioridad a la cirugía practicada y mi hijo recién nacido fue hospitalizado en la UCI pediátrica al presentar complicaciones con posterioridad a su nacimiento por lo que ha requerido mayor cuidado por su salud, de los cuales hemos requerido exámenes y citas médicas con el fin de garantizar el adecuado estado.

13. La acción afirmativa y/o acto positivo que se requería por parte de la CNSC consistía en la inaplicación del párrafo del artículo 17 del Acuerdo No. 20 del 16 de mayo de 2024 que establece que la fecha y hora de presentación de las pruebas escritas no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, y en su lugar reprogramarme la fecha y hora para la presentación de la prueba de competencias funcionales, comportamentales y de integridad, tal como se ordenó por el Consejo de Estado en un caso de iguales contornos en sentencia del 15 de febrero de 2018³ (radicación : 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC)) y de conformidad con el artículo 29, numeral 6 del Decreto 2591 de 1991.

En virtud de todo lo expuesto solicito se me protejan mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos mérito y de carrera administrativa, debido proceso, moralidad pública, confianza legítima, recta convocatoria con criterios de igualdad y protección especial de las mujeres embarazadas y lactantes, lo cual me asiste en aplicación favorable del principio de igualdad, al estar en estos momentos en un estado especial de protección.

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito de manera respetuosa, que en virtud de la presente acción se me protejan los derechos fundamentales **LA IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS MÉRITO Y DE CARRERA ADMINISTRATIVA, DEBIDO PROCESO, MORALIDAD PÚBLICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, RECTA CONVOCATORIA CON CRITERIOS DE IGUALDAD Y PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y LACTANTES**, en consecuencia, se ordene:

SEGUNDO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que fije fecha para la presentación de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO -ABIERTO.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que realice en un tiempo prudencial la calificación del examen, otorgándome la oportunidad de presentar las debidas reclamaciones, de requerirse.

CUARTO: De conformidad con el artículo séptimo del Decreto 2591 de 1991, solicito al señor Juez ordenar la suspensión del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO, Opec 221268, Nivel Profesional, Denominación: Inspector de trabajo y seguridad social, Grado: 14, Código: 2003, con el fin de que se me garantice verdaderamente la igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos mérito y de

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC)

carrera administrativa, debido proceso, moralidad pública, confianza legítima, recta convocatoria con criterios de igualdad y protección especial de las mujeres embarazadas.

SEXTO: Las demás protecciones que considere su despacho de manera ultra y extra petita, con el fin de proteger los derechos constitucionales aquí invocados.

IV. MEDIDA PROVISIONAL

De manera respetuosa y en virtud de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, artículo 7, solicito se sirva ordenar como MEDIDA PROVISIONAL LA SUSPENSIÓN de la PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO, Opec 221268, Nivel Profesional, Denominación: Inspector de trabajo y seguridad social, Grado: 14, Código: 2003, lo anterior de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable como quiera que si se llegara a continuar con el procesos de selección sin que se me permita presentar la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, se violentaría flagrantemente el derecho al acceso a los cargos públicos en carrera con el respeto a la igualdad y debido proceso.

Lo anterior por cuanto como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, procede la acción de tutela en el marco de concursos de mérito para cargos públicos de carrera, si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas⁴.

V. PRUEBAS

Solicito a su Despacho, tenga como prueba las siguientes de los hechos constitutivos de la presente acción y lo que se encuentre en la plataforma del SIMO, los cuales anexo al presente escrito:

- Acuerdo No. 20 del 16 de mayo de 2024 que convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección en modalidad Ascenso y Abierto para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de MINISTERIO DEL TRABAJO, Proceso de Selección No. 2618 de 2024.
- Pantallazo que fue admitida durante la verificación de requisitos mínimos, continuando en el PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO, de conformidad a la Plataforma del SIMO.
- Citación para la presentación de las Pruebas Escritas del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO, en las modalidades Abierto y Ascenso, que se realizará el próximo 18 de agosto de 2025, en el aplicativo SIMO, parte de mensajes y alertas.
- Solicitud de reprogramación de la aplicación de la prueba escrita del PROCESO DE SELECCIÓN MINISTERIO DEL TRABAJO, Opec 221268, Nivel Profesional, Denominación: Inspector de trabajo y seguridad social, Grado: 14, Código: 2003, remitida el 15 de agosto de 2025, con su respectiva constancia de envió.
- La Comisión Nacional del Servicio Civil efectuó respuesta a la anterior solicitud asignando el número a la comunicación 2025RS138891 de fecha 20 de agosto de 2025, referencia 2025RS138891.
- Certificado de incapacidad expedido por la Clínica Medilaser S.A.S., en el cual consta el otorgamiento de la licencia de maternidad y periodo de lactancia por el parto ocurrido hace unos días, así como el respectivo Reporte de Epicrisis expedido por la clínica mencionada.
- Reporte de Epicrisis de mi hijo recién nacido, expedido por la Clínica Medilaser S.A.S.

⁴ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: (i) Consejo de Estado, Sentencia del 4 de febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 25000-23-36- 000-2015-02718-01(AC); (ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de noviembre de 2016, Rad. 88001-23-33-000-2016-00056-01, C.P. Rocío Araújo Oñate; (iii) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC)

VI. NORMATIVIDAD Y DERECHOS VULNERADOS

- La **acción de tutela** se encuentra prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, fue estatuida como un mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

- Respecto a la **procedencia excepcional de la acción de tutela en el concurso de méritos**, la Corte Constitucional ha señalado en la T-682 DE 2016 que:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener"

En el mismo sentido el alto tribunal de lo contencioso administrativo en decisión con radicado 25000-23-42-000-2017-05838-01 señalando: *"La Sala reitera el criterio expuesto en anteriores ocasiones⁵, en las cuales ha indicado que en el caso específico de los concursos públicos, venía prohibiendo lo considerado por la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de atacar las decisiones y el trámite proferidos al interior del mismo, en el entendido de que los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico no resultaban idóneos.*

Pues bien, a partir de lo anterior, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para cuestionar dichos actos, teniendo en cuenta las reglas que esta Sección fijó sobre el tema, en el siguiente sentido⁶:

"(...) ésta Sala ha precisado que la tutela será procedente, en estos casos, solamente si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas, motivo por el cual ha considerado que no es pertinente la modificación y mucho menos la suspensión de la lista. (...)"

En síntesis, esta Sala considera que la acción de tutela procede de forma excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles, caso contrario en el cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera."

- En relación a la **mujer en periodo de lactancia como sujeto de especial protección**

"La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional, que inician desde el especial trato y atención que le presta la Constitución Política.

⁵ Al respecto ver las sentencias del 16 de junio de 2016 Rad. 05001-23-31-000-2016-00891-01 y del 25 de agosto de 2016 Rad. 47001-23-33-2016-00225-01, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro. Ver también la Sentencia del 25 de agosto de 2016 con ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate en el proceso radicado con el número 85001-23-33-000-2016-00161-01

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 25000-23-36000-2015-02718-01(AC).

En efecto, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

Lo anterior demuestra que el Estado Colombiano tiene la obligación de protección de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, para lo cual resulta necesario la realización de actos positivos que permitan la materialización efectiva de dicha protección, en los diferentes ámbitos en los que la mujer, en dichas condiciones puede enfrentar situaciones de discriminación que ameriten el actuar del Estado.

Por otro lado, también implica un deber prestacional a cargo del Estado, consistente en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

Así mismo, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013 expresó:

*"Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, **se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.** El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. (...) Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz.*

En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos".

(...)

"Aunque solicitó la reprogramación de la fecha y hora de la evaluación de personalidad, la CNSC y la ESAP se la negaron porque no aportó la incapacidad expedida o transcrita por la EPS y fue excluido del concurso pues el artículo 4º literal d) del Acuerdo N° 163 de 2011, disponía la exclusión del concurso por la no asistencia a la prueba en la fecha y hora programada.

Ahora, para el caso que ocupa la atención de la Sala resulta importante poner de presente que se trata de una mujer que pocos días antes de la fecha prevista para la presentación de la prueba dio a luz a su hija, por lo que se encontraba en periodo de lactancia, por lo que es un sujeto de especial protección. En efecto, la Constitución Política, en el artículo 5º, ampara la familia como institución básica de la sociedad, y en el artículo 13 establece que el Estado debe velar por la protección especial de ciertos grupos de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la tutelante. Esta protección es concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 43 y 53 superiores.

Es así como existe una intención constitucional de garantizar los derechos de las mujeres en estado de lactancia, los cuales deben ser objeto de protección, pues fundamentan el Estado Social de Derecho y se erigen como fines esenciales del mismo."

En otros pronunciamientos el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷ ha indicado *que en casos de fuerza mayor se ha adoptado por la Corte Constitucional que en el desarrollo de concurso de méritos cuando interfieren situaciones que impiden a los concursantes asistir a las fechas programadas y la procedencia de la acción de tutela:*

1.1.1.1. "Por su parte, esta Corporación en la sentencia SU-617 de 2013 estableció que la tutela procede de manera excepcional frente a un acto de trámite cuando este puede "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".

1.1.1.2. La jurisprudencia del Consejo de Estado también reconoce que las decisiones que se dictan al interior de un concurso de mérito "son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan, se hacen para impulsar y dar continuidad al proceso propio de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas". Este Tribunal también resalta que contra los actos de trámite "no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas".

1.1.1.3. El máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo también indicó que los actos de trámite no contienen "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".

1.1.1.4. Particularmente, en sentencia del 26 de abril de 2018, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado analizó un caso en el que se demandó la nulidad de una resolución en la que la Comisión Nacional del Servicio Civil modificaba el cronograma de actividades dentro de una Convocatoria para la provisión de ciertos cargos de niveles Técnicos y Asistencial.

(...)

1.4.4.12. Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:

- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.

- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción

1.1.1.5. Al momento en que se interpuso la acción de amparo (18 de diciembre de 2017), la posible amenaza de los derechos fundamentales de la accionante estaba dada por el cronograma publicado en la página web de la CNSC en el que se comunicó que la prueba psicotécnica de la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF sería aplicada el sábado 16 de diciembre de 2017 y la omisión de la CNSC de emitir respuesta con respecto a las solicitudes de la actora para que se le practicara la prueba mencionada un día diferente al sábado.

1.1.1.6. Si se considera que el actuación mediante la cual se programó la prueba psicotécnica es un acto administrativo, este sería uno de trámite y no podría ser objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo pues no impide proseguir la actuación correspondiente. Así las cosas, la tutela sería procedente de manera excepcional pero definitiva de comprobarse que el acto de trámite objeto de censura (i) vulnera o amenaza derechos fundamentales, (ii) tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial y (iii) sea evidente el carácter irracional o desproporcionado de la actuación.

⁷ Sentencia Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B de 28 de junio de 2021, radicado 11-001 33 35 029 2021 00103 01

1.1.1.7. Para esta Sala, la decisión que dispuso la fecha para la aplicación prueba psicotécnica podría representar una amenaza al derecho a la libertad de cultos de la señora Luz Andrea Alzate Echeverri, quien no podía asistir a la prueba psicotécnica el sábado 16 de diciembre de 2017 sin incumplir su práctica religiosa del Sabbath. Asimismo, dicho acto era susceptible de definir el cumplimiento de una de las etapas del concurso, lo que necesariamente tendría efectos en el puntaje de la actora dentro del proceso.

1.1.1.8. También se debe tener en cuenta que la posible amenaza al derecho a la libertad de cultos que genera el acto mediante el cual se programó la prueba es una cuestión eminentemente constitucional que escapa al análisis de validez de los actos administrativos y se instala en la competencia que está en cabeza de los jueces de tutela.”

El Consejo de Estado ha señalado la importancia del derecho a la igualdad de los concursantes y las flexibilidades ante posibles enfermedades que requieren especial protección⁸

"En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en sentencia SU339 De 201115 precisó:

"... la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes”.

En ese orden de ideas, la Sala estima que en el caso objeto de estudio, la situación fáctica de la accionante era diversa a la de los demás aspirantes que asistieron a tiempo a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pues la señora Yaneth Jerez Tirado se encontraba incapacitada para acudir a ella y, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, el hecho de que se acceda a una reprogramación de la prueba escrita antes mencionada no vulneraría el derecho de igualdad respecto de los demás concursantes, razón por la que se imponía una diferencia de trato, frente a aquellos sí pudieron presentar sus respectivas pruebas.

Por el contrario, la Sección considera que la reprogramación de la prueba ampararía el derecho a la igualdad de la tutelante a quien se le permitiría presentar el examen y una vez calificado, determinar si puede continuar en el proceso de selección para acceder al cargo al cual se inscribió.

Ahora, la Sala no desconoce que el Acuerdo No. CNSC – 201600001376 del 5 de septiembre de 2016 señala en el artículo 30 que "los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 70 puntos en las pruebas de competencias básicas y funcionales, en virtud de lo previsto en el artículo 29 del presente Acuerdo, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de pruebas de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF”

Si bien la norma no dispone la exclusión por la no asistencia a la prueba, al ser esta de carácter eliminatorio, es claro que su no presentación implica que la señora Yaneth Jerez Tirado, al no asistir a la prueba escrita en la fecha y hora prevista, quedó excluida de la convocatoria No. 433 de 2016.

El mencionado Acuerdo tampoco contempla o regula las situaciones como la de la señora Jerez Tirado, originadas en hechos ajenos a su voluntad, como fue el nacimiento de su hija y el estar incapacitada por su estado de salud, situación que se presenta como desproporcional de cara a los derechos de la aspirante, como por ejemplo, el de acceso a un cargo o función pública y el debido proceso.

En ese sentido, se pronunció la Sección Quinta en la providencia del 23 de agosto de 201216, en la que se señaló entre otras cosas que, la necesidad de que las reglas del concurso prevean una etapa

⁸ Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05838-01(AC) (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Accionante Actor: YANETH JEREZ TIRADO

en la que las personas puedan demostrar las razones para su inasistencia, así como la valoración y respuesta a éstas, garantizaba los derechos de los concursantes.

En el caso citado anteriormente, la Sección confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso que le asistían a un ciudadano participante en la convocatoria No. 131 de 2011 que organizan la CNSC y la ESAP, quien fue citado el 1° de abril de 2012 a la ciudad de Cali, para presentar la prueba psicofísica; y a pesar de su desplazamiento de Popayán a la ciudad en donde debía cumplir la prueba, el 30 de marzo de 2012 se le desató un cuadro de fiebre y diarrea que, previa revisión médica, generándole incapacidad de tres días, lo cual le imposibilitó asistir a la prueba referida.

Aunque solicitó la reprogramación de la fecha y hora de la evaluación de personalidad, la CNSC y la ESAP se la negaron porque no aportó la incapacidad expedida o transcrita por la EPS y fue excluido del concurso pues el artículo 4° literal d) del Acuerdo N° 163 de 2011, disponía la exclusión del concurso por la no asistencia a la prueba en la fecha y hora programada

Ahora, para el caso que ocupa la atención de la Sala resulta importante poner de presente que se trata de una mujer que pocos días antes de la fecha prevista para la presentación de la prueba dio a luz a su hija, por lo que se encontraba en periodo de lactancia, por lo que es un sujeto de especial protección. En efecto, la Constitución Política, en el artículo 5°, ampara la familia como institución básica de la sociedad, y en el artículo 13 establece que el Estado debe velar por la protección especial de ciertos grupos de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la tutelante. Esta protección es concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 43 y 53 superiores.”

- En cuanto al **Principio del Mérito en el Marco de Procesos de Selección de Concursos de Méritos**, la Constitución Política de 1991 elevó a rango superior el mérito como criterio predominante del acceso a la función pública, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores. Tal criterio no puede tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que se trata de una regla general obligatoria, cuya inobservancia implica la vulneración de las normas constitucionales y la violación de los derechos fundamentales de los que son titulares todos los ciudadanos.

Del principio al mérito ha sido estudiado por la Corte Constitucional quien en su momento señaló que persigue tres propósitos discriminados así:

“(. . .) En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores. La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en la eficacia y la eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas.

En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo.

En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores, por ejemplo de índole moral, no pueden prevalecer sobre los resultados de los

concursos. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección se encuentra prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la elección del personal del Estado, constituye una forma de discriminación. (Corte constitucional. Sentencia t-610-2017. (MP. DIANA FAJARDO RIVERA))"

- Establecen las sentencias C-214/94 y SU- 620/96, que el **derecho al debido proceso** está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, entendido como el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas o declarar o aplicar el derecho en un caso concreto.

De lo anterior se desprende que el debido proceso es el derecho fundamental de toda persona para acudir a la competente autoridad judicial, para que en cumplimiento de las formas propias del juicio correspondiente le resuelvan la situación sometida a conocimiento de la jurisdicción.

Ahora bien, debe decirse también que las actuaciones administrativas deben adelantarse con sujeción a los **principios de igualdad**, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante un procedimiento que garantice el ejercicio del derecho de defensa de los interesados que pudieran resultar afectados con las decisiones de la administración.

El debido proceso se erige como una garantía de rango constitucional exigida tanto en los procesos judiciales como en las actuaciones administrativas adelantadas para el cumplimiento de los cometidos y fines estatales, lo que implica que se extiende a todas las manifestaciones de la administración en cuanto a la formación y ejecución de los actos, y los procesos que se adelanten para tal fin, en aras de garantizar la defensa de los administrados.

El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado por la Corte Constitucional en múltiples oportunidades. Al respecto, ha manifestado que éste derecho fundamental debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia y toda función de las autoridades públicas deben estar previamente establecidas en la ley.

En Sentencia C-540 de 1997 de la Corte Constitucional, por el M.P. Hernando Herrera Vergara dijo:

"El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiénolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten".

"De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones (Sentencias C-053/93, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-259/95, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.)"

VII. RESERVA DE DOCUMENTOS

De manera respetuosa y en virtud de lo establecido en la Ley 1751 de 2015, solicito al Despacho la **confidencialidad y reserva** de los **Reportes de Epicrisis expedidos por la Clínica Medilaser S.A.S., a nombre de la suscrita y de mi hijo recién nacido**, para que únicamente las mismas sean conocidas por la accionada en la presente acción constitucional, como quiera que es un documento con reserva que tiene datos personales, por o cual solicito su pronunciamiento.

VIII. DECLARACIÓN JURAMENTADA

Manifiesto bajo la gravedad de juramento, no haber instaurado otra acción en contra de la entidad accionada por los mismos hechos invocados en este escrito, por lo que con todo respeto le ruego Señor juez dar el trámite pertinente a la acción constitucional que hoy se debate.

IX. NOTIFICACIONES

M **ERRÍO HERNÁNDEZ**
C.