



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

1

RADICACION: 2022-00111
PROCESO: Acción de tutela
ACCIONANTE: CAROLINA LISETH CORTEZ ALVEAR
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DEL SERVCIO CIVIL y Otros

San Juan de Pasto, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a decidir sobre la admisión de la acción de tutela presentada por la señora **CAROLINA LISETH CORTEZ ALVEAR**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVCIO CIVIL y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, A LA INFORMACION VERAZ, AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, LIBRE CONCURRENCIA, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE.

Motiva a la demandante la interposición de la presente acción, la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados, en tanto afirma que se inscribió en la Convocatoria 2149 del 2021 Modalidad Abierto Proceso de selección ICBF 2021 a un perfil profesional universitario grado 7, Numero OPEC 166313 código: 2044; no obstante, considera que la prueba aplicada no respondió al perfil profesional y funcional del empleo ofertado y para el cual Ella se inscribió, por lo que una vez publicados los resultados del examen procedió a presentar la respectiva reclamación, frente a lo cual la CNSC fijó como fecha para la revisión física del cuadernillo de preguntas el 17 de julio de 2022, con la imposibilidad de reproducir la prueba por ningún medio, siendo otorgado un término de 2 horas para tal efecto.

En ese sentido, expone que la prohibición en la reproducción de la prueba desconoce las prerrogativas iusfundamentales invocadas, puesto que dicha reserva aplica con anterioridad a la práctica del examen y no después y por cuanto el término de dos horas es insuficiente para la revisión acuciosa de 120 preguntas.

Bajo esos supuestos, solicita que se decrete medida provisional en el siguiente sentido:

“PRIMERO: MEDIDA PROVISIONAL: Se ORDENE A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y A LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, proceder de manera inmediata al recaudo de la prueba nominada – cuadernillo de preguntas dentro de la Convocatoria No. 2149 del ICBF 2021, sin restricciones, por ser una prueba conducente, pertinente y necesaria para demostrar las inconsistencias en las preguntas

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se permita el uso de herramientas tecnológicas tales como celulares, tabletas, portátil, cámara de video, cámara fotográfica u otros pertinentes que permitan recaudar la prueba (cuadernillo de preguntas y respuestas) a controvertir por medio idóneos y no restrictivos.

TERCERO: En caso de no conceder la utilización de los medios tecnológicos, se amplíe el horario establecido en la Guía de Orientación al Aspirante para acceso a pruebas que es de dos (2) horas concediendo un (1) minuto para la revisión y análisis de cada una de las 120 preguntas que contenía la prueba escrita, siendo humanamente imposible dentro de este tiempo cumplir con la meta propuesta ya mencionada.”

Sobre la medida provisional solicitada.

En relación con las medidas provisionales, el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso, el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorios los efectos de un eventual fallo en favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

Respecto de las medidas provisionales como mecanismos inmediatos de protección de los derechos fundamentales, la H. Corte Constitucional en Auto 244 de 2009, ha señalado:

“Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

“El juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de Las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas. ”

En desarrollo de estas atribuciones el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, entre ellas se destacan: (i) la adopción de medidas cautelares en aquellos casos en los que se demuestre un perjuicio irremediable. (ii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de una obra (iii) suspender trámites administrativos (iv) ordenar la creación de grupos de trabajo (v) conceder espacios de participación (vi)

ordenar la suspensión de actos administrativos (vii) decretar la suspensión de concursos de méritos. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Sobre este último aspecto, se debe destacar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia, cuando estime que la medida adoptada sea necesaria para evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable.” (Resaltado fuera de texto.)

Ahora bien, en relación con la configuración de perjuicio irremediable la Corte Constitucional suficientemente ha decantado el tema, indicando que:

“La regla general de procedencia de la acción de tutela, incluso en los casos de la necesidad de la construcción de una obra pública, **debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.** Tal situación implica que los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados, y por otra parte, que se **acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales y la adopción de medidas urgentes. Tal perjuicio irremediable debe ser inminente, grave y que por tanto requiera medidas urgentes e impostergables para su solución.** ¹ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Bajo este contexto, el Despacho en esta oportunidad no decretará la medida provisional solicitada, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Respecto a la solicitud de disponer orden de permitirle la reproducción del cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas, se advierte que tal petición no es posible en virtud de la reserva legal consagrada en el numeral 3 del artículo 31 de la Le 906 de 2004, la cual de manera inequívoca prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.”

Adicionalmente, la CNSC en aplicación de la norma en cita, expidió Guía de Orientación al Aspirante, la cual hace parte de las normas reguladoras del concurso, disponiendo lo siguiente:

“Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 081 de 2013.

caso de solicitar el acceso, advirtiendo que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente.”

Frente a la reserva de las pruebas, la H. Corte Constitucional en sentencia SU 617 de 2013, sostuvo que la negativa de las entidades en no permitir la reproducción de las pruebas que se utilizan en los concursos de méritos, está justificada en la reserva legal que se ha previsto en la materia; reserva frente a la cual el interesado además está facultado para formular recurso de insistencia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en virtud del artículo 21 de la Ley 57 de 1985. En ese sentido se ha pronunciado en el siguiente aparte jurisprudencial:

“Por otra parte, es importante reiterar, como lo explicó el ICFES en el comunicado de septiembre 8 de 2009, que el material del examen (cuadernillo de preguntas y respuestas) empleado en el concurso docente es confidencial y de uso exclusivo por parte de los concursantes mientras transcurre la prueba, reserva que está consagrada en la citada Ley 1324 de 2009 (art. 4°), **lo cual justifica que la entidad encargada de suministrar la información puede negar la solicitud elevada, situaciones en las cuales es procedente el mecanismo previsto por la Ley 57 de 1985**^[23].”

Particularmente, en lo que tiene que ver con el derecho de acceso a documentos y la posibilidad de acudir ante los jueces administrativos cuando no sea posible conseguirlos, la referida Ley 57 de 1985 consagra en su artículo 21 lo siguiente:”

Bajo las anteriores consideraciones, para el Juzgado es claro que no es posible acceder a la petición de la accionante, pues la prohibición de reproducción de la prueba (cuadernillo de preguntas y hojas de respuesta), está justificada en la reserva legal que la misma ostenta, más aún, si se tiene en cuenta que la norma que prevé dicha reserva en el caso particular, se encuentra consagrada en la Guía de Orientación del Aspirante, la cual según el hecho décimo primero de la demanda, fue publicada con antelación a la práctica del examen en la página web de la CNSC, por lo que en caso de no estar de acuerdo con las previsiones ahí consagradas, ese era el momento en que la participante debió acudir al juez natural para exponer la ilegalidad de la esa norma jurídica, contenida en el acto administrativo referenciado.

De otra parte, en lo referente a la insuficiencia del tiempo de 2 horas otorgado por la CNSC para la revisión de la prueba, el Despacho considera que tampoco es posible acceder a lo solicitado en la medida provisional formulada por la señora CORTEZ ALVEAR, puesto que en virtud de las normas del concurso –Guía de Orientación del Aspirante- dicho término fue previsto en las mismas, las cuales fueron conocidas por la accionante con anterioridad a la aplicación de la prueba y que resultan vinculantes para todos los participantes en virtud de la inscripción a la convocatoria.

Aunado a lo anterior, en este momento procesal el Juzgado no cuenta con prueba suficiente que permita determinar de manera técnica si el tiempo de dos horas otorgado para la revisión física de la prueba es suficiente o no, por lo que el juez constitucional desbordaría sus competencias si dispone se otorgue un mayor tiempo al concedido por la CNSC si tener mayores argumentos que su criterio discrecional.

En consideración a los argumentos expuestos en precedencia, el Despacho reitera que en este momento no es posible acceder a la solicitud de medida

cautelar formulada por la señora **CAROLINA LISETH CORTEZ ALVEAR**.

Decantado lo anterior, encuentra esta judicatura, reunidos los requisitos y formalidades exigidas en el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en consecuencia se **DISPONE**:

1.- NEGAR la medida provisional en los términos solicitados por la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- ADMITIR la demanda de tutela formulada por la señora **CAROLINA LISETH CORTEZ ALVEAR**, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVCIO CIVIL Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**.

3.- NOTIFÍQUESE personalmente a las accionadas, a las cuales se les entregará copia de la demanda y sus anexos, para que las mismas rindan un **INFORME** respecto de los hechos descritos en la demanda de tutela, para lo cual cuenta con un término de **TRES (03) DIAS**, contados a partir del día siguiente en que se surta la notificación de este auto.

4.- ORDENAR a la CNSC y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, que en el término de un (01) día siguiente a la notificación del presente auto, publiquen en sus páginas oficiales sobre la existencia del este proceso, para que las personas que se encuentren inscritas en la Convocatoria 2149 del 2021 Modalidad Abierto Proceso de Selección ICBF 2021, al cargo de profesional universitario grado 7, identificado Numero OPEC 166313 código: 2044, dentro de los dos (02) días siguientes a la publicación manifiesten su deseo de ser parte en el proceso.

Para tal efecto, las entidades accionadas, junto con el informe deberán allegar constancia de la publicación ordenada en esta providencia.

5.- Se previene a las accionadas, que el informe se considerará recibido bajo la gravedad del juramento; se les advierte que la omisión injustificada en su envío dará lugar a responsabilidad y que de no rendirse dentro del plazo fijado, se tendrán por ciertos los hechos manifestados por la accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

6.- Tener como pruebas los documentos aportados con la demanda de tutela.

7.- ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVCIO CIVIL** que en el término de 3 días siguientes a la notificación al presente auto, informe de manera clara y precisa al Juzgado, cuáles son los criterios técnicos o razones que se utilizaron para determinar el término de dos horas para la revision física del examen otorgada a los participantes que presentaran reclamación frente a los resultados de la prueba aplicada dentro del Proceso de Selección ICBF 2149 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA INÉS BRAVO URBANO
Juez.