



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

Pamplona, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	54-518-31-84-002-2023-00200-00
Clase	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	ALIX CELINA CRUZ
Accionados	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
Vinculados	ASPIRANTES AL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, CÓDIGO 219, DENOMINACIÓN 162, NÚMERO OPEC 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO – GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2445 DE 2022, TERRITORIAL 9. GOBERNACIÓN DEL VALLE

I. OBJETO A DECIDIR

Se encuentra al Despacho la Acción de Tutela referenciada, con el objeto de proferir **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, promovida por la señora **ALIX CELINA CRUZ** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA** y los vinculados **ASPIRANTES AL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, CÓDIGO 219, DENOMINACIÓN 162, NÚMERO OPEC 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO – GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No 2445 DE 2022, TERRITORIAL 9 y GOBERNACIÓN DEL VALLEDE CAUCA**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, trabajo y derecho al mérito a cargos públicos, estipulados en la Constitución Nacional. Para lo cual se tienen los siguientes:

II ANTECEDENTES

2.1 Hechos

- Refiere la accionante que el 4 de marzo de 2023 se inscribió en la convocatoria N ° 2435 a 2473 Territorial 9 de 2022, al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO Grado: 2 Código: 219 Denominación 162 Número OPEC: 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO- GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA Proceso de Selección No. 2445 de 2022-Territorial 9, número de inscripción No 576222076.
- Indica que fue admitida y presentó la correspondiente prueba sobre competencias funcionales y comportamentales el día 2 de julio de 2023
- Cuenta que el operador del Concurso CNSC – UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, a través del aplicativo SIMO realizó publicación de los resultados preliminares de la prueba escrita de Competencias FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES el 3 de agosto de 2023.
- Aduce que el puntaje aprobatorio de la prueba funcional era de 65 y obtuvo los siguientes puntajes preliminares, lo cual la dejó por fuera del concurso.

COMPETENCIAS FUNCIONALES	64
COMPORTAMENTALES	85

- Manifiesta que al no estar conforme con los resultados presentó reclamación inicial ante la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA a través del aplicativo SIMO en el término estipulado para que se revisara su puntaje en las pruebas y solicitó acceso al cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas.
- Expresa que el 27 de agosto de 2023, tuvo acceso al cuadernillo de preguntas, a una copia de su hoja de respuestas y una hoja con las respuestas clave de dicho cuestionario; al revisar minuciosamente y comparar su hoja de respuesta con las respuestas clave se percató de las siguientes inconsistencias:



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

- Que de las competencias funcionales eran 80 preguntas a evaluar y se habían eliminado cinco (5) preguntas después de la presentación de la prueba.
 - Y que su puntaje no correspondía al número de preguntas acertadas.
- Exterioriza que el 29 de agosto de 2023 realizo la complementación a la reclamación No 704688120, en los siguientes términos:

SEPTIMO: El 29 de agosto de 2023 realicé complementación a la reclamación N° 704688120 (Anexo 4), en los siguientes términos:

A partir del acceso a las pruebas escritas el pasado 27 de agosto de 2023, pude verificar mis respuestas respecto a las que fueron consideradas validas llamadas "Opción clave" obteniendo la siguiente información:

Prueba funcional		Total
Clasificación	Número de Preguntas	
Aciertos	1, 2, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 19, 21, 23, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 76, 77, 78, 79 y 80	50
Eliminadas	3, 37, 38, 39, 74	5
Desaciertos	4, 5, 7, 13, 16, 18, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 61, 66, 67, 69, 70, 75	25
Total aciertos 50 de 75 preguntas		
Prueba comportamental		
Puntuación	Total	
0,667	27	
0,333	40	
Total preguntas 40		

Por lo anteriormente expuesto solicito la **revisión del puntaje obtenido**, mediante la lectura de la hoja de respuestas con el fin de detectar posibles errores aritméticos en el procesamiento de resultados. De igual manera solicito me informen sobre el cálculo y sistema de calificación.

- Relata que el 29 de septiembre de 2023, se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas del Proceso de Selección No. 2435 a 2473 Territorial 9, de igual forma, ese mismo día se publican las respuestas a las reclamaciones sobre los resultados preliminares de las pruebas escritas con el N° 733425571 la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA - USA da respuesta a dicha reclamación, informándole que una vez realizada la revisión se mantiene su resultado inicial, tildando de ilógica la respuesta, pues en un escrito de 16 hojas no dice nada en concreto, igualmente señala que la respuesta es ambigua y carente de argumentación, pues hace un recuento de la normativa del concurso, aborda información en cuanto a la prueba sobre competencias comportamentales y funcionales, pero no controvierte de forma contundente su solicitud de RECALIFICACIÓN conforme a lo que observó en la hoja de respuestas vs la "clave de respuestas". La USA simplemente le informa mediante el siguiente cuadro el número de preguntas válidas en la prueba presentada, como también el número de preguntas contestadas correctamente y la proporción de aciertos mínimos requeridos para aprobar la prueba eliminatoria.

Componente Funcional		
Preguntas evaluadas*	Preguntas contestadas correctamente	Proporción de aciertos mínimos de aprobación
75	48	0.65

**El concepto de preguntas evaluadas hace referencia a aquellas preguntas que después de la etapa de validación de pruebas y análisis psicométrico, cumplieron con los estándares de calidad descritos en la presente respuesta*

El día que tuvo acceso al material de la prueba les entregaron una hoja de block en blanco, en la cual plasmó pregunta por pregunta colocándole la letra que corresponde a la respuesta acertada con un chulito, y así con las incorrectas (una equis) y a las eliminadas, información que resumo a continuación:

Prueba funcional

Clasificación	Número de Preguntas	Total
Aciertos	1, 2, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 19, 21, 23, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 68, 71, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 80	50
Eliminadas	3, 37, 38, 39, 74	5
Desaciertos	4, 5, 7, 13, 16, 18, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 61, 66, 67, 69, 70, 75	25



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

Total, aciertos 50 de 75 preguntas

Prueba Comportamental

Puntuación	Total preguntas	Total puntuación
1	27	27
0,667	8	5,336
0,333	5	1,665
Totales	40	34,001

Expresa que en las cuentas que efectuó y que tiene certeza, en la prueba de competencias funcional obtuvo 50 PREGUNTAS CORRECTAS y no 48 como afirma la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y CNSC. Por tal razón a tal negativa se debe corregir su puntaje, por cuanto se le están violando flagrantemente sus derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO, al de LEGALIDAD, al MÉRITO EN LOS CARGOS PÚBLICOS, AL TRABAJO.

Por último, señala que la siguiente es la fórmula matemática correspondientes a esta metodología para la prueba funcional.

$$Pp = \left(\frac{Pma}{Tj + p} \right) * A_j$$

Donde
 Pma = Puntaje mínimo aprobado
 Pp = Puntaje proporcional obtenido por el aspirante.
 A_j = Número total de ítems acertados por el aspirante.
 T_j = Total de ítems válidos que conforman la prueba
 P = Proporción de Aciertos Mínimos para aprobar

<p>Con 48 aciertos</p> $Pp = \frac{65}{(75 * 65)} * 48 = 64$	Vs	<p>Con 50 aciertos</p> $Pp = \frac{65}{(75 * 65)} * 50 = \underline{\underline{66,67}}$
---	----	--

Con base en los anteriores supuestos fácticos solicita se le protejan sus derechos fundamentales de petición, derecho al debido proceso e igualdad procesal, derecho al trabajo, derecho al mérito a cargos públicos y en consecuencia se ordene:

- ❖ Al operador del concurso UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C., recalificar su prueba de competencias funcionales y comportamentales, en consecuencia, se rectifique su puntaje obtenido en las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales.
- ❖ Así mismo, le recalifiqué la prueba funcional, en razón de que obtuvo 50 preguntas correctas y no 48 como aduce la universidad.
- ❖ En consecuencia, se actualice el listado de resultados.
- ❖ De igual forma, se continúe con la valoración de las demás pruebas del concurso.

2.2 De las partes

2.2.1. Accionante

ALIX CELINA CRUZ, identificada con cédula de ciudadanía No 60.264.089 expedida en Pamplona, con domicilio en la carrera 4 No 0-88 Barrio el Buque del Municipio de Pamplona, correo electrónico asesorempresarial@gmail.com y para los efectos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 ha manifestado no haber promovido este amparo por los mismos hechos y derechos.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

2.2.2. Las Accionadas

2.2.2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Representada legalmente por la Doctora MÓNICA MARÍA MORENO BARRERO, dirección Carrera 16 No 96-64 Piso 7 de Bogotá, Teléfono 571 3259700, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

2.2.2.2. UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA: Representada legalmente por el doctor RODRIGO FRANCISCO NOGUERA CALDERÓN, Rector y la doctora LUZ DARY ZIIPA BUITRAGO, Coordinadora General Proceso Selección No. 2435 al 2473 Territorial 9 Universidad Sergio Arboleda o quienes ejerzan estos cargos, correo electrónico: juridicoterritorial9@cncs.gov.co.

2.2.2.3. GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA: Representada legalmente por la Doctora, CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, Gobernadora, o quien ejerza este cargo, dirección Carrera 6 Calle 9 y 10, Piso 4°, Palacio de San Francisco de Cali (Valle) y al correo electrónico: ntutelas@valledelcauca.gov.co.

2.2.2.4. ASPIRANTES AL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, código 219, denominación 162, número OPEC 188447 concurso modalidad abierto – Gobernación del Valle del Cauca, Proceso de Selección No. 2445 de 2022, territorial 9.

2.2.3. Actuación procesal

Mediante auto del 11 de octubre de 2023, se admitió la acción de tutela en contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, se ordenó la vinculación de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y de los ASPIRANTES AL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, CÓDIGO 219, DENOMINACIÓN 162, NÚMERO OPEC 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO – GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2445 DE 2022, TERRITORIAL 9, igualmente se dispuso la correspondiente notificación a dichas entidades y se le concedió el término de dos (2) días para que hicieran uso del derecho de defensa y contradicción.

No se accedió, a la petición de decretar como medida provisional la suspensión de la etapa de publicación de lista de elegibles de la OPEC: 188447 CONCURSO N ° 2435 a 2473 Territorial 9 de 2022 - Proceso de Selección No. 2445 de 2022 GOBERNACION DE VALLE DEL CAUCA.

III RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

Descorrió el termino de traslado el Doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en su condición de jefe de la oficina asesora jurídica, bajo los siguientes argumentos defensivos:

Improcedencia de la Acción de Tutela: La acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario, naturaleza con fundamento en la cual recae en el operador judicial el deber de determinar que la solicitud de amparo sobre la presunta vulneración o no de derechos fundamentales comprenda dichas características, es decir que el actor(a) no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señaló:

“ART. 6º—Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para dirimir controversias relacionadas con concursos de méritos, la Corte Constitucional ha manifestado:

“(...) Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección” El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela. (...)”

Por tanto, de acuerdo con la cita jurisprudencia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados. Allí, el interesado puede reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados.

2. Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*

En el caso sub examine, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, específicamente en cuanto a la etapa de Pruebas Escritas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos.

la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela de fecha 21 de marzo de 2013 Rad. 2013-00010, y en otras de igual naturaleza, ha sido enfática en señalar la obligatoriedad de las normas encargadas de regir los Concursos de Méritos, atendiendo a las siguientes consideraciones:

“(...) Al respecto la Sala ha sostenido que “el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una convocatoria pública, en la que se fijen las reglas de juego que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley. Es claro, entonces, que la convocatoria constituye el instrumento normativo, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

vez consumada la inscripción, quedan sujetos a las pautas establecidas en ella, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial legalmente ejecutoriada. Pues bien, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, por su naturaleza residual"

La acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas.

3. Inexistencia del perjuicio irremediable

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución, dispuso que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*

En el presente caso, no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que no puede trasladarse la responsabilidad del aspirante frente a la obtención de una buena calificación frente a las pruebas escritas, a la CNSC, como quiera que el aspirante es el indicado previo a la realización de las pruebas escritas, a realizar todas las acciones de investigación y estudio para presentar unas buenas pruebas escritas, frente a la OPEC a la cual se inscribió.

El Proceso de Selección 2435 a 2473 Territorial 9, la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 324 de 2022 con la Universidad Sergio Arboleda cuyo objeto dispone "DESARROLLAR EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 9, DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS FINALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES."

El Acuerdo No. 415 del 5 de diciembre del 2022 *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA - Proceso de Selección No. 2445 de 2022 -TERRITORIAL 9"*, el cual contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 2445 de 2022 - Territorial 9, para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

El acuerdo en mención establece en su artículo 3: "(...) ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
 - 2.1 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ASCENSO
 - 2.2 Identificación y declaratoria de vacantes desiertas de los empleos ofertados en la modalidad de ASCENSO
 - 2.3 Ajuste de la OPEC el proceso de selección en la modalidad abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección en la modalidad de ascenso.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

- 2.4 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ABIERTO
3. Verificación de requisitos mínimos, en adelante VRM, de todos los participantes inscritos para la modalidad de proceso de selección abierto y de ascenso.
4. Aplicación de pruebas a los participantes admitidos
 - 4.1 Pruebas sobre Competencias Funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3 Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección. (...)"

En virtud de lo anterior, en el Proceso de Selección 2435 a 2473 Territorial 9, la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 324 de 2022 con la Universidad Sergio Arboleda cuyo objeto dispone "DESARROLLAR EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS VACANTES DEL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 9, DESDE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS HASTA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS FINALES PARA LA CONFORMACIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES."

La Universidad Sergio Arboleda a través de un equipo de profesionales expertos adelantó la verificación de requisitos mínimos sobre los documentos aportados por el aspirante y de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC a la cual se inscribió la aspirante, publicando los resultados preliminares de VRM el día 2 de mayo de 2023, en donde la señora, Alix Celina Cruz, FUE ADMITIDA para continuar en el concurso por CUMPLIR con los requisitos exigidos para la OPEC No. 188447, al cual se postuló.

La accionante fue debidamente citada para la presentación de las pruebas escritas. Mismas que se realizaron el día 2 de julio de 2023 y el día 26 de julio de 2023, se divulgó lo referente a la publicación de resultados preliminares de las pruebas escritas.

La señora, Alix Celina Cruz, interpuso reclamación dentro de la oportunidad otorgada para ello, solicitando el acceso al material de las pruebas escritas, razón por la cual fueron citados para la jornada que re realizó el día 27 de agosto de 2023. Citación, que fue debidamente comunicado a la señora, Alix Celina Cruz, mediante el sistema SIMO.

La precitada reclamación fue atendida dentro de los términos establecidos en el Proceso de selección para ello. En consecuencia, el día 29 de septiembre de 2023, fueron publicadas todas las reclamaciones formulas a las pruebas escritas, así como los resultados definitivos: Con fundamento en lo anterior solicita, a declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, o en subsidiariamente negar la acción toda vez que No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

3.2. GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA:

Dio respuesta al presente amparo constitucional el Doctor LUIS ALFONSO CHÁVEZ RIVERA, quien obra en calidad de Director del Departamento Administrativo de desarrollo Institucional de conformidad con las instrucciones del Despacho de la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca y quien solicita la desvinculación de dicha entidad territorial con base en los siguientes argumentos:

Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca – Competencia constitucional exclusiva de la CNSC para la realización de los concursos de méritos y administración del Sistema General de Carrera Administrativa: La Convocatoria Pública Territorial No. 9, es de competencia constitucional exclusiva de la CNSC, quien por mandato constitucional es la competente de administrar el Sistema General de Carrera Administrativa y de realizar los concursos públicos de méritos de las entidades que tengan empleos adscritos a dicho sistema de carrera administrativa, como es el caso concreto de esta entidad, pero también por habilitación de la Ley, la CNSC puede



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

contratar instituciones de educación superior para que realice las diferentes etapas de un concurso – convocatoria, reclutamiento, verificación de requisitos mínimos, pruebas, valoración de antecedentes, conformación de listas de elegibles.

A su vez, por habilitación de la ley, la CNSC contrató a la USA para que realizara las diferentes etapas de la Convocatoria Pública Territorial No. 9, en la cual se encuentra inscrita la accionante, es dicha universidad la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los participantes para sí determinar el listado de admitidos en el proceso de selección, elaborar las pruebas escritas, realizar la etapa de valoración de antecedentes, realizar la ponderación de los puntajes finales y con base en ello definir el listado de las personas que conformaran las listas de elegibles, así como también contestar las reclamaciones de los participantes en las diferentes etapas.

La entidad territorial NO ha participado en ninguna de las etapas del presente concurso de mérito, ya que el reporte de los empleos vacantes a la CNSC se realiza, inclusive, en la etapa de planeación del proceso de selección, fase que se realiza mucho antes de iniciar formalmente la convocatoria, cuya primera etapa oficial es la de divulgación conforme al artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Igualmente, de los hechos 5°, 6°, 7° y 8° del escrito de tutela se puede observar, que la señora Cruz, ingreso a la plataforma SIMO dentro del término establecido para presentar su reclamación y tanto la CNSC como la USA, dieron respuesta de fondo a su reclamación; pero la señora Cruz, no quedo conforme con la respuesta dada; ahora bien, estos hechos solo la CNSC y la USA, los pueden controvertir y es a dichas entidades a quienes les asiste la carga probatoria de demostrar que efectivamente dieron respuesta de fondo o en su defecto informen porque se dio respuesta parcial.

Por lo expuesto considera que el Departamento del Valle del Cauca, no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, en razón de que la obligación de esta entidad fue realizar el reporte de los empleos en vacancia definitiva de la presente entidad para ser ofertados en la convocatoria, lo cual se cumplió en su totalidad, por esa razón, la presente acción de tutela versa sobre la presunta vulneración por parte de la CNSC y USA, respecto de la presunta no respuesta de fondo a la reclamación formulada por la Señora Cruz, estas son las entidades llamadas a resolver las peticiones de la accionante dentro del presente trámite constitucional, ya que, deben realizar manifestación respecto del objeto de la acción de tutela.

Por último, considera que el competente es la CNSC y USA, responder sobre las pretensiones de la accionante, por lo tanto, solicitan se desvincule al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ya que, ha actuado de acuerdo a lo ordenado por las normas Constitucionales y legales vigentes y no le hemos vulnerado Derecho Fundamental alguno a la Accionante, sumado al hecho, que según todo lo expuesto, las pretensiones sobre las que versa la solicitud de amparo Constitucional, se encuentran bajo la responsabilidad directa de las entidades mencionadas.

Solicita la desvinculación de la entidad territorial POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues esta Entidad ha actuado bajo el sometimiento de la Constitución y la Ley y no le ha vulnerado Derecho Fundamental alguno a la Accionante, sumado al hecho, que según todo lo expuesto, la petición va dirigida única y exclusivamente a la CNSC y Universidad Sergio Arboleda.

3.3. UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA:

Rinde el informe el Doctor GUILMAR OSWALDO GONZALEZ DAZA, quien obra como Coordinador Jurídico y de Reclamaciones de la Universidad Sergio Arboleda, quien se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de tutela y fundamenta su desacuerdo de la siguiente manera:

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA**

La regla controlante para definir si es procedente o no la acción de tutela está consagrada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que, en lo pertinente, dispone:

Art. 6º - Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

CONSIDERACIONES DE LA UNIVERSIDAD

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdos del proceso de selección 2435 a 2473 – Territorial 9, fijó los lineamientos generales para desarrollar el concurso para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles asistencial, técnico y profesional de las Entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, que aún no han sido ofertados.

La Comisión Nacional del Servicio Civil contrató los servicios profesionales de la Universidad Sergio Arboleda mediante contrato No. ° 324 de 2022 como operador logístico del Concurso de Méritos, para “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles”, de conformidad con el MEFCL y bajo las directrices definidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

A la aspirante se le ha garantizado la participación dentro del proceso de selección y que en cumplimiento del debido proceso administrativo, el día 02 de julio de 2023 presentó las pruebas escritas para las mismas, así como también le fueron publicados los resultados el pasado 3 de agosto hogaño y entre los días 4 y 11 de agosto de 2023, presentó reclamación en los términos que se desglosan en la presente acción de tutela.

Es importante resaltar que la aspirante presentó las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales el pasado 2 de julio de 2023, los resultados preliminares de dichas pruebas fueron publicados el 3 de agosto de 2023, y frente a los términos dispuestos en las normas reguladoras del proceso de selección, los aspirantes tenían desde las 0:00 hasta las 23:59 horas del 4 de agosto y de las 0:00 horas del 8 al 11 de agosto hasta las 23:59 horas, para presentar la reclamación pertinente.

Revisados los documentos que reposan, se encontró que la accionante interpuso reclamación conforme los resultados preliminares de las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales con radicado 689285992 la cual se le dio contestación en los términos previstos en el referido proceso concursal, la cual fue resuelto de fondo el 29 de septiembre de 2023, fecha en la cual se publicaron las respuestas a las reclamaciones conforme al cronograma.

Respecto de la solicitud del despacho en donde indica:

La calificación final de las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales es un proceso complejo que conlleva diferentes etapas y puntos de control para garantizar un resultado preciso y valido, que dé cuenta de las aptitudes de la persona evaluada para ejercer un empleo de carrera administrativa pública en el país.

Este proceso inicia con la captura de información de las hojas de respuesta de los aspirantes producto de la aplicación de pruebas escritas. Estas hojas se trasladan guardando debida custodia de estas a la sala de seguridad definida para el alojamiento de este material. Acto seguido, la digitalización de las respuestas de los aspirantes se realiza automáticamente



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

utilizando máquinas de captura óptica Scranton, que fueron previamente calibradas para esta labor. Una vez obtenida la base de datos que contiene las opciones marcadas por los evaluados en las distintas pruebas del proceso de selección Territorial 9, se procede a transformar estas opciones a valores que reflejan las respuestas correctas o incorrectas de los aspirantes; esto se consigue comparando lo marcado por las personas evaluadas con las claves de cada una de las preguntas establecidas para las formas de prueba aplicadas.

Posterior a la transformación de respuestas correctas e incorrectas, se aplica el método de calificación definido y el resultado de este método es la calificación final publicada el 3 de agosto del presente año. Es resaltable que cada uno de los procedimientos y resultados resumidos anteriormente, fueron verificados y supervisados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad contratante del presente proceso de selección.

Adicionalmente, producto de la reclamación impetrada por la aspirante y por la presente acción, se revisó nuevamente la concordancia entre la hoja de respuesta y la base de datos sobre la cual se realizó el procedimiento de análisis y calificación comparado con la hoja de respuestas de la persona Alix Celina Cruz. La revisión mostró total coincidencia entre las opciones marcadas por la aspirante en la hoja de respuestas y lo que consta en la base de datos.

Posteriormente, se revisó la transformación de las opciones marcadas a los valores correspondientes, que para el caso de las competencias funcionales corresponda a 1 cuando la opción marcada por la persona evaluada coincide con la opción correcta para una pregunta en cuestión y 0 cuando no hay coincidencia.

Para realizar la transformación respectiva, primeramente, se identifica que la forma de prueba presentada por la señora Alix Celina Cruz fue la prueba PROFESIONAL / 110, que consta de 80 preguntas de competencias funcionales, pero fue necesario eliminar 5 preguntas debido a inconsistencias en la diagramación o por el comportamiento psicométrico del mismo.

Sobre la eliminación de preguntas, se hace necesario aclarar que ese es un procedimiento normal que se realiza en la validación de un instrumento de evaluación; este se realiza para mejorar las características de validez y confiabilidad del mismo instrumento, lo que conlleva a que las interpretaciones realizadas sobre el resultado del test sean precisas y justas con quienes aplicaron dicha prueba. Todo esto de acuerdo con los estándares establecidos por American Educational Research Association, American Psychological Association, & National Council on Measurement in Education. (2018). Igualmente se aclara que esta eliminación de items aplica para todos los aspirantes que presentaron la misma forma de prueba.

Así las cosas, una vez verificada nuevamente la transformación de valores, se encuentra inequívocamente que la aspirante Alix Celina Cruz obtuvo 48 preguntas acertadas de 75 posibles

2. "En qué etapa se encuentran dichos procesos de selección.", se informa a el despacho que el proceso de selección No. 2445 de 2022-Territorial 9 a la fecha se encuentra en la Etapa de Valoración de Antecedentes de los aspirantes que aprobaron las pruebas escritas de competencias funcionales.

3. "Remitir copia de las normas que rigen la convocatoria a que se inscribió la accionante.", es importante indicar al honorable despacho que las normas reguladoras del Proceso de Selección No. 2445 de 2022-Territorial 9, se adjuntan en formato PDF, junto con la respuesta al escrito de Tutela impetrada por la señora ALIX CELINA CRUZ.

Ahora bien, respecto de los hechos narrados por la aspirante:

La calificación final que se efectuó mediante la metodología de escala proporcional, la cual permite medir el desempeño global del aspirante en la prueba a partir de las respuestas acertadas y un índice establecido que es general para la OPEC, y que sirve como indicador



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

de la competencia a evaluar, facilitando identificar a los aspirantes que presentan las competencias según el mínimo aprobatorio requerido de 65.00 puntos.

La fórmula matemática correspondiente a esta metodología para la prueba funcional es la siguiente:

$$Pp = \left(\frac{Pma}{Tj \cdot P} \right) \cdot Aj$$

Donde
Pma = Puntaje mínimo aprobatorio.
Pp = Puntaje proporcional obtenido por el aspirante.
Aj = Número total de ítems acertados por el aspirante
Tj = Total de ítems válidos que conforman la prueba.
P = Proporción de Aciertos Mínimos para aprobar.

Explicado lo anterior, la USA se permite informar mediante el siguiente cuadro el número de preguntas válidas en la prueba presentada por usted, como también el número de preguntas contestadas correctamente y la proporción de aciertos requeridos para aprobar la prueba eliminatoria:

Explicado lo anterior, la USA se permite informar mediante el siguiente cuadro el número de preguntas válidas en la prueba presentada por usted, como también el número de preguntas contestadas correctamente y la proporción de aciertos requeridos para aprobar la prueba eliminatoria:

Componente Funcional		
Preguntas Válidas	Preguntas contestadas correctamente	Proporción de aciertos mínimos de aprobación
75	48	0.65

**El concepto de preguntas válidas hace referencia a aquellas preguntas que después de la etapa de validación de pruebas y análisis psicométrico, cumplieron con los estándares de calidad descritos en la presente respuesta.*

Una vez explicados los anteriores pasos para la obtención de los puntajes de la prueba funcional y comportamental y teniendo en cuenta su escrito de reclamación, la USA efectuó una segunda revisión de su examen y de la calificación resultante, indicándole que los puntajes obtenidos por usted en dicha prueba son los siguientes:

Nombre	Puntaje final
Alix Celina Cruz	64

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, realizada la revisión por parte de la USA sobre las puntuaciones otorgadas, se confirma que el puntaje publicado corresponde integralmente al obtenido en el componente funcional de las pruebas escritas, presentadas por Alix Celina Cruz en el proceso de selección – Territorial 9 y que el procedimiento del cual se obtuvo la calificación publicada el 3 de agosto del presente año se adhiere a todos los procesos establecidos por estándares internacionales, el plan logístico operativo y de seguridad para este proceso y el contrato 324 de 2022 con sus respectivos anexos.

Además de la Prueba comportamental, le comunicamos que, el método de calificación se obtuvo a partir del cálculo de puntaje directo, el cual permite medir el desempeño global del aspirante en la prueba a partir de las respuestas acertadas, que sirven como indicador de la competencia a evaluar.

Para lo anterior, en el componente comportamental de las pruebas escritas del presente proceso, se diseñaron preguntas en donde no existieron opciones de respuesta correctas o incorrectas, sino que se trataba de opciones de respuesta graduadas. Es decir, cualquiera opción de respuesta era correcta, pero una se ajustaba más a la competencia evaluada que las otras.

De esta manera las opciones de respuesta denotaban, cada una, un nivel de competencia Alto, Medio o Bajo, asignando un valor numérico tal y como se muestra a continuación:



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

Nombre	Puntaje final
Alix Celina Cruz	64

De esta manera las opciones de respuesta denotaban, cada una, un nivel de competencia Alto, Medio o Bajo, asignando un valor numérico tal y como se muestra a continuación:

Nivel de competencia que denotaba la opción de respuesta	Valor asignado
Alto	1
Medio	0,666
Bajo	0,333

Mencionados los valores asignados para las opciones de respuesta, se tiene que, para la prueba comportamental, el puntaje directo se calculó como el cociente entre la suma de valores respondidos por el evaluado y el puntaje máximo posible de acuerdo con el número de preguntas válidas. La fórmula matemática correspondiente es la siguiente:

$$pd = \left(\frac{\sum_{j=0}^j a_j}{Max} \cdot 100 \right)$$

Donde

$\sum_{j=0}^j a_j$ = Sumatoria del valor obtenido en cada ítem por el aspirante*.
 Max = Máximo puntaje posible a obtener en la prueba**.

Aplicado a su caso, el cálculo descrito previamente resulta en lo siguiente:

$$Pd = (34,00 / 40) \cdot 100 = 85,00$$

**La sumatoria de valores obtenidos no corresponde a un número de respuestas contestadas correctamente, a razón de que en la prueba comportamental no existieron preguntas con opciones de respuesta correctas o incorrectas, sino que se trataba de opciones de respuesta graduadas. Es decir, cualquiera opción de respuesta era correcta, pero una se ajustaba más a la competencia evaluada que las otras.*

***El Máximo puntaje posible a obtener en la prueba, resulta de aquellas preguntas que después de la etapa de validación de pruebas y análisis psicométrico, cumplieron con los estándares de calidad descritos en la presente respuesta.*

Una vez explicados los anteriores pasos para la obtención de los puntajes de la prueba funcional y comportamental y teniendo en cuenta su escrito de reclamación, la USA efectuó una verificación de su examen y de la calificación resultante, indicándole que los puntajes obtenidos por usted en dicha prueba son los siguientes:

Nombre	Puntaje final
Alix Celina Cruz	85,00

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, realizada la revisión por parte de la USA sobre las puntuaciones otorgadas, se confirma que el puntaje publicado corresponde integralmente al obtenido en el componente funcional de las pruebas escritas, presentadas por usted en el proceso de selección – Territorial 9, razón por la cual no resulta procedente la realización de cambio alguno en el referido puntaje publicado.

DEL DERECHO DE PETICIÓN Y DE DEFENSA: No se han violado el derecho de petición o ningún otro, pues la decisión de la no admisión de la aspirante se fundamenta de manera irrestricta en el mérito y en la aplicación de las disposiciones que desarrollan dichos derechos constitucionales en los Acuerdos de Convocatoria, las cuales fueron aceptadas por aquella al momento de su inscripción.

Adicionalmente, porque se está siguiendo con el procedimiento legal establecido para esta convocatoria, el hecho de no cumplir con las condiciones fue lo que produjo el resultado de inadmisión que solo es atribuible a la propia conducta de la accionante, puesto que los accionados solo pueden efectuar la labor de verificación tal como lo establecen las reglas que soportan este Proceso de Selección, tanto en los acuerdos o documentos soporte de la convocatoria.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

Valga señalar que el participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere pasar todas las etapas del proceso de selección por méritos, y lo que solicita el accionante iría en contravía de lo que busca la ley, en el sentido de admitirlo sin cumplir con las reglas bajo las cuales se verificaron todos los requisitos de los participantes en la debida oportunidad.

DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO: debe aclararse que este derecho definido como el respeto que en las actuaciones judiciales y administrativas se impone, a los ritos propios de cada procedimiento y a los derechos que dentro de los mismos, puede ejercer cualquier persona, no ha sido quebrantado por la universidad, pues "(...)El debido proceso, como derecho fundamental, no se agota en el principio de legalidad. Este derecho, en clave constitucional, apunta a que el procedimiento aplicable sea compatible con la Constitución y a que, en el desarrollo del procedimiento, sea administrativo o judicial, se respeten las garantías que permiten calificar dicho procedimiento de justo (en particular, juez natural, carácter público del procedimiento, derecho de defensa, derecho a controvertir las pruebas y doble instancia en materia penal). De lo anterior, se desprende que no toda violación del procedimiento legal implica violación del derecho fundamental al debido proceso" sentencia T-116 de 2004 Corte Constitucional M .P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Por lo anterior solicita se sirva archivar el presente proceso, por cuanto las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar por la inexistencia de violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que el método de calificación está estructurado conforme las necesidades del concurso.

3.5. ASPIRANTES AL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 2, CÓDIGO 219, DENOMINACIÓN 162, NÚMERO OPEC 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO – GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2445 DE 2022, TERRITORIAL 9.

Guardaron silencio frente a las pretensiones invocadas por la accionante

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad.

4.1 Competencia

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, el artículo 37 del Decreto-ley 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017, que modificó los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, en su artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 2, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud a que la presente acción está dirigida entre otras a una entidad de orden Nacional como lo es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL por lo que la competencia es de este despacho.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

4.2 Requisitos de precedencia

4.2.1. Legitimación por activa.

Los artículos 86 Constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

Al analizar las circunstancias fácticas de este caso, se advierte que la Señora ALIX CELINA CRUZ, interpuso en nombre propio la presente acción, pues consideró vulnerados sus derechos fundamentales petición, debido proceso, igualdad, trabajo y derecho al mérito a cargos públicos; por lo tanto, está facultada para hacerlo, en la medida en que es ella, quien se encuentra directamente afectada al no rectificarse el puntaje obtenido en las pruebas escritas y competencias funcionales y comportamentales obtenidas, solicitando la recalificación de la prueba funcional y como consecuencia se actualicen los resultados.

4.2.2. Legitimización por pasiva.

En desarrollo de los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración de los derechos presuntamente amenazados. Así las cosas, las entidades accionadas y los vinculados dentro de la presente acción de amparo, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el asunto que hoy nos ocupa, en la medida en que son personas jurídicas las encargadas de realizar la convocatoria, practicar las pruebas, proveer la lista de elegibles y realizar los nombramientos, informar las plazas vacantes en forma definitiva, así como de llevar a cabo el mismo; y por tanto se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

4.2.3. Inmediatez

La Honorable Corte Constitucional ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y, en consecuencia, es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

Sin embargo, el análisis de procedibilidad excepcional de la petición de protección Constitucional se torna mucho más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos según lo expuso la Honorable Corte en sentencia T -485 de 2011 siendo magistrado ponente el Doctor Luis Ernesto Vargas Silva. "(...) i) *la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable, la ocurrencia de un hecho nuevo, entre otros; ii) cuando la vulneración de los derechos fundamentales es continua y actual; iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior*".



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

En igual sentido, mediante sentencia T-372 de 2017, esa misma Corporación afirmó que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judiciales.

En el presente caso este requisito se entiende cumplido, toda vez que las acciones u omisiones que se le endilgan a las accionadas datan desde el 29 de septiembre de 2023 y la presente acción constitucional se interpuso el 11 de octubre de 2023, es decir que a la fecha ha transcurrido tan solo doce (12) días, lo que viabiliza el estudio.

4.2.4. Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo Constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

La Corte ha sostenido que la Acción Constitucional procede de manera excepcional en casos relacionados cuando de las circunstancias particulares se desprenda que se pueden afectar gravemente los derechos fundamentales del actor, e igualmente ha reiterado que su procedencia exige un análisis metódico y concreto, lo que evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo, a la vez que asegura la articulación del mecanismo especial de protección Constitucional con el resto del sistema jurídico.

De no ser así, el uso inadecuado del amparo Constitucional o la falta de diligencia del Juez Constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discutan circunstancias en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto es altamente litigioso, haciéndose necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la jurisdicción que corresponda, y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías Constitucionales, debido a que, el carácter subsidiario del amparo Constitucional impone al Juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Recientemente la Corte mediante Sentencia T – 037 de 2017, al referirse sobre este principio sostuvo: *“El principio de subsidiariedad tiene como regla exceptiva, la procedencia de la acción de tutela en estos casos, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos riguroso”.*



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

4.3 Problema Jurídico a Resolver

De lo expuesto en el escrito y las pretensiones de la acción constitucional los problemas planteados se contraen en determinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA vulneraron los derechos de petición, debido proceso, igualdad, trabajo y derecho al mérito a cargos públicos de la accionante señora ALIX CELINA CRUZ al no rectificar el puntaje obtenido en las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales y si hay lugar a la recalificación funcional y actualización de los resultados.

Con el fin de solución a lo anterior, se analizará por el Despacho (i) Del carácter residual o subsidiario de la acción de tutela. (ii) Procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos (iii) Sobre el Derecho Fundamental a la Igualdad (iv) De la prueba de la existencia de la vulneración al derecho fundamental (v) solución del caso en concreto.

(i) Del carácter residual o subsidiario de la acción de tutela.

La acción de tutela fue instaurada para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, esta acción constitucional debe de cumplir ciertos requisitos para su procedencia, como lo son la existencia de un perjuicio irremediable y el carácter subsidiario o residual de este mecanismo constitucional, frente a este tema la Corte Constitucional, sentencia T.- 442 de 2017 se ha referido de la siguiente manera:

“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.”

No obstante se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que los mecanismos existentes carecen de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de ellos requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural”

Teniendo en cuenta este pronunciamiento, se observa que la acción de tutela procede en aquellos eventos en los cuales se hayan agotado los procedimientos propios de cada solicitud o se haya acudido ante la jurisdicción ordinaria o en los casos en que esta no pueda resolver de manera rápida la existencia de un perjuicio irremediable.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

(ii) Procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela se torna improcedente por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto, pues con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo, cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso, con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

No obstante, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela, a saber:

“La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.*

Respecto al derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los participantes dentro de los concursos de mérito para la provisión de los empleos públicos en Colombia, la Corte Constitucional ha señalado:

“De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

El Constituyente de 1991 al repensar el sistema de carrera administrativa para la provisión de los empleos públicos en Colombia, buscó privilegiar el mérito para contar con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen mejores índices de resultados, al punto que colaboren con el desarrollo económico del país. Así mismo, al implementar el sistema de mérito, apuntó a garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva y, de esta forma, se consoliden la democracia y los principios de la función pública en el marco de un Estado social de derecho.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

“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.”

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de 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 subjetivo.

Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló 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 derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere 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. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las 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 administrativa.

Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.”

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó: “

La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador. En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

(iii) Sobre el Derecho Fundamental a la Igualdad.

El artículo 13 de la Constitución Política, dispone:

“(...)ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

En concordancia con la normatividad en cita, la H. Corte Constitucional ha determinado que,

“(...) la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.”

Es decir, que el derecho a la igualdad y no discriminación, es uno de los principios rectores dentro del Estado Social de Derecho, y en virtud de este principio, se impone el deber de abstenerse de incentivar o de realizar tratos discriminatorios, sobre el cual el Estado debe tomar las medidas necesarias tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan los grupos poblacionales discriminados.

(iv) De la prueba de la existencia de la vulneración al derecho fundamental

Se debe mencionar que resulta del núcleo de la acción de tutela la demostración por parte de las personas que presentan la acción constitucional la demostración de la vulneración al derecho fundamental invocado, postura que ha venido siendo reiterada por la Corte Constitucional T-130 de 2014 quien a través de uno de sus múltiples pronunciamientos en la materia ha referido lo siguiente:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...).”

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitea los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela”.

Conforme al anterior pronunciamiento se observa que el juez de tutela al revisar si se ha vulnerado algún derecho fundamental, debe constatar la existencia de la violación a la prerrogativa, pues de lo contrario debe declarar la improcedencia de la acción constitucional solicitada.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

4.3.4. Solución del caso en concreto.

El presente trámite constitucional tiene su génesis al pretender la accionante se recalifique la prueba de competencias funcionales y comportamentales con el fin de que se rectifique el puntaje en las pruebas y en consecuencia se actualice el listado de resultados por parte de las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA.

Se establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 324 de 2022 con la Universidad Sergio Arboleda cuyo objeto dispone “desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles.”

Mediante acuerdo No. 415 del 5 de diciembre del 2022 “convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de ASCENSO y ABIERTO, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA - Proceso de Selección No. 2445 de 2022 -TERRITORIAL 9”, el cual contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 2445 de 2022 - Territorial 9, para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE VALLE DEL CAUCA, el cual, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

El acuerdo 415 del 5 de diciembre del 2022 establece en su artículo 3: “(...) **ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN**. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.
 - 2.1 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ASCENSO
 - 2.2 Identificación y declaratoria de vacantes desiertas de los empleos ofertados en la modalidad de ASCENSO
 - 2.3 Ajuste de la OPEC el proceso de selección en la modalidad abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección en la modalidad de ascenso.
 - 2.4 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ABIERTO
3. Verificación de requisitos mínimos, en adelante VRM, de todos los participantes inscritos para la modalidad de proceso de selección abierto y de ascenso.
4. Aplicación de pruebas a los participantes admitidos
 - 4.1 Pruebas sobre Competencias Funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
 - 4.3 Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección. (...).”

La Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 324 de 2022 con la Universidad Sergio Arboleda cuyo objeto dispone “desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa del proceso de selección territorial 9, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles.”

La señora ALIX CELINA CRUZ se inscribió a la convocatoria N° 2435 a 2473 Territorial 9 de 2022, al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO Grado: 2 Código: 219 Denominación 162 Número OPEC: 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO- GOBERNACION DE VALLE DEL CAUCA Proceso de Selección No. 2445 de 2022-Territorial 9. asignándosele el número de inscripción N° 576222076, siendo admitida y presentado las pruebas funcionales y



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

comportamentales el 2 de julio del 2023, siendo publicados los resultados preliminares de la prueba escrita de Competencias funcionales y comportamentales el día 03 de agosto de 2023.

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
Competencias Comportamentales 20%	No aplica	65.00	20
Competencias Funcionales 60%	65.0	64.00	60
Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos ABIERTO	No aplica	Admitido	0

Resultado total: **55.40** **NO CONTINUA EN CONCURSO**

La accionante presento a través del aplicativo SIMO en el término estipulado la revisión de su puntaje en las pruebas y el acceso al cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas, generándose la reclamación N° 689285992, teniendo acceso al cuadernillo, a una copia de la hoja de respuestas y una hoja de las respuestas del cuestionario, el 27 de agosto de 2023, precisando que en la competencia funcional eran 80 preguntas a evaluar y se habían eliminado cinco (5) preguntas después de la presentación de la prueba y que su puntaje no correspondía al número de preguntas acertadas, realizando complementación a su reclamación, siendo publicados el 29 de agosto de 2023 los resultados definitivos de las pruebas escritas del Proceso de Selección No. 2435 a 2473 Territorial 9 y de las respuestas a las reclamaciones sobre los resultados preliminares de las pruebas escritas.

Si bien es cierto el mecanismo para el control judicial para cuestionar la constitucionalidad del acto administrativo que no permite continuar en el concurso a la accionante por no aprobar la prueba escrita de competencias funcionales y comportamentales es el de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo los actos de las autoridades públicas cuando se desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos de méritos, tiene una estrecha relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, los cuales en su mayoría no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo y teniendo en cuenta que la accionante ya agotó la vía de reclamación dispuesta en la convocatoria.

Por ello para el Despacho la acción de tutela resulta procedente en el caso que nos ocupa para examinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos y petición de la accionante.

Establecido que la acción de tutela se torna procedente, lo primero a tener en cuenta es que el Acuerdo por medio del cual se convoca al concurso de méritos es la norma que regula el mismo.

El Art. 125 de la Constitución Política establece: *“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”*.

La norma en comento busca que la provisión de los cargos en todos los órganos del Estado se haga mediante la vinculación de las personas que ostenten las mejores capacidades, tal como la ha reiterado la Corte en la sentencia T-090 de 2013: *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

Para el cumplimiento de lo anterior el operador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales. El fin que persiguen los concursos de méritos es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo y de esta manera escoger al mejor que pueda desempeñarlo. Por lo tanto, resulta necesario que se convoque mediante acto administrativo que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como los requisitos específicos de las diferentes etapas del concurso a las cuales deben someterse los aspirantes y la entidad estatal.

Al respecto, en la sentencia SU-913 de 2019 se señaló que:

“1. 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.
2. 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.
3. Si la entidad organizadora cambia las reglas del juego aplicables quebranta el derecho al debido proceso. En caso de modificaciones leves a la convocatoria estas deben ser conocidas por los participantes para que de esta manera se garanticen los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y que no se afecte el principio de confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.
.....”

En el presente caso la accionante Alix Celina Cruz se presentó a la convocatoria N ° 2435 a 2473 Territorial 9 de 2022, al cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO Grado: 2 Código: 219 Denominación 162 Número OPEC: 188447 CONCURSO MODALIDAD ABIERTO-GOBERNACION DE VALLE DEL CAUCA Proceso de Selección No. 2445 de 2022-Territorial 9, y fue admitida para continuar en el concurso por cumplir con los requisitos exigidos para la OPEC No. 188447, al cual se postuló, siendo citada para la presentación de las pruebas escritas las cuales se realizaron el día 2 de julio de 2023, divulgándose los resultados preliminares de las pruebas escritas el día 26 de julio de 2023.

La señora CRUZ interpuso reclamación de los resultados preliminares de las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales dentro del término otorgado con radicado 689285992 y solicitó acceso al material de las pruebas escritas siendo citada para el día 27 de agosto del 2023 a la cual compareció, siendo resuelta su reclamación el día 29 de septiembre de 2023, y publicada, así como los resultados definitivos.

Se indicó en la contestación por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la Universidad SERGIO ARBOLEDA

“.....”

Este proceso inicia con la captura de información de las hojas de respuesta de los aspirantes producto de la aplicación de pruebas escritas. Estas hojas se trasladan, guardando debida custodia de estas a la sala de seguridad definida para el alojamiento de este material. Acto seguido, la digitalización de las respuestas de los aspirantes se realiza automáticamente utilizando máquinas de captura óptica Scranton, que fueron previamente calibradas para esta labor. Una vez obtenida la base de datos que contiene las opciones marcadas por los evaluados en las distintas pruebas del proceso de selección Territorial 9, se procede a transformar estas opciones a valores que reflejan las respuestas correctas o incorrectas de los aspirantes; esto se consigue comparando lo marcado por las personas evaluadas con las claves de cada una de las preguntas establecidas para las formas de prueba aplicadas.

Posterior a la transformación de respuestas correctas e incorrectas, se aplica el método de calificación definido y el resultado de este método es la calificación final publicada el 3 de



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

agosto del presente año. Es resaltable que cada uno de los procedimientos y resultados resumidos anteriormente, fueron verificados y supervisados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad contratante del presente proceso de selección.

Adicionalmente, producto de la reclamación impetrada por la aspirante y por la presente acción, se revisó nuevamente la concordancia entre la hoja de respuesta y la base de datos sobre la cual se realizó el procedimiento de análisis y calificación comparado con la hoja de respuestas de la persona Alix Celina Cruz. La revisión mostró total coincidencia entre las opciones marcadas por la aspirante en la hoja de respuestas y lo que consta en la base de datos.

Posteriormente, se revisó la transformación de las opciones marcadas a los valores correspondientes, que para el caso de las competencias funcionales corresponda a 1 cuando la opción marcada por la persona evaluada coincide con la opción correcta para una pregunta en cuestión y 0 cuando no hay coincidencia.

Para realizar la transformación respectiva, primeramente, se identifica que la forma de prueba presentada por la señora Alix Celina Cruz fue la prueba PROFESIONAL / 110, que consta de 80 preguntas de competencias funcionales, pero fue necesario eliminar 5 preguntas debido a inconsistencias en la diagramación o por el comportamiento psicométrico del mismo.

Sobre la eliminación de preguntas, se hace necesario aclarar que ese es un procedimiento normal que se realiza en la validación de un instrumento de evaluación; este se realiza para mejorar las características de validez y confiabilidad del mismo instrumento, lo que conlleva a que las interpretaciones realizadas sobre el resultado del test sean precisas y justas con quienes aplicaron dicha prueba. Todo esto de acuerdo con los estándares establecidos por American Educational Research Association, American Psychological Association, & National Council on Measurement in Education. (2018). Igualmente se aclara que esta eliminación de ítems aplica para todos los aspirantes que presentaron la misma forma de prueba.

Así las cosas, una vez verificada nuevamente la transformación de valores, se encuentra inequívocamente que la aspirante Alix Celina Cruz obtuvo 48 preguntas acertadas de 75 posibles. Subrayado fuera del texto.

La Universidad Sergio Arboleda indicó que el número de preguntas válidas en la prueba presentada por Alix Celina Cruz, como también el número de preguntas contestadas correctamente y la proporción de aciertos requeridos para aprobar la prueba eliminatoria:

Componente Funcional		
Preguntas Válidas*	Preguntas contestadas correctamente	Proporción de aciertos mínimos de aprobación
75	48	0.65

Comunica igualmente la Universidad Sergio Arboleda que de acuerdo al escrito de reclamación presentado por la señora ALIX CELINA CRUZ, se efectuó una segunda revisión de su examen y de la calificación resultante, indicando que el puntaje final fue de 64 en el componente funcional de las pruebas escritas y para el componente comportamental 85,00.

Conforme a lo anterior se determina que la accionante presentó reclamación contra los resultados de la prueba funcional y comportamental, la cual fue resuelta por las accionadas.

Para el Despacho de una revisión de las normas aplicables en el presente asunto y de la documentación aportada por las accionadas y la titular de la acción se puede establecer que efectivamente se hizo la recalificación de las pruebas escritas y no supero el puntaje mínimo establecido de la prueba eliminatoria, aplicándose por parte de las accionadas las reglas técnicas fijadas para el proceso de selección de manera estricta y taxativa.



DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

Por tanto, como quiera que la convocatoria establece unos requisitos mínimos que deben ser cumplidos por todos los participantes sin excepción alguna, se encuentra acertada la decisión de las accionadas toda vez que se recalifico la prueba de la señora ALIX CELINA CRUZ, sin que se avizore vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante toda vez que se ha garantizado la participación dentro del proceso de selección y que en cumplimiento del debido proceso administrativo, el día 02 de julio de 2023 presentó las pruebas escritas, le fueron publicados los resultados el pasado 3 de agosto del año en curso y entre los días 4 y 11 de agosto de 2023, presentó reclamación siendo esta resuelta de fondo el 29 de septiembre de 2023, sin que se hubiese encontrado 50 preguntas correctas como lo afirma la actora para variar la calificación.

En cuanto al derecho de petición que invoca la accionante como vulnerado, observa este Juez de Tutela que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA respondieron a través del aplicativo SIMO durante el término establecido y de fondo tal como se acredita con las respuestas allegadas, sin que se hubiese determinado de manera clara si estaba pendiente por resolver alguna petición que hubiese elevado ante las ya citadas.

Los anteriores argumentos permiten concluir a este Juez de tutela que no se encuentra acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, además que no se observa que se está ante un perjuicio irremediable que lleve a pregonar que el amparo de tutela se requiere para conjurar una situación de urgencia y darle remedio a lo pretendido, aunado a ello, la parte actora no lo refiere dentro de su escrito de tutela, lo que lleva a pregonar que no podrá prescindir del mecanismo ordinario para la resolución de su conflicto esto es pasar por alto los requisitos establecidos en el concurso efectuado mediante proceso de selección número 2445 Territorial 9 de 2022, la cual convocó y estableció las reglas del proceso de selección de ingreso y ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes a la GOBERNACION DE VALLE DEL CAUCA y ordenar que sea recalificada nuevamente la prueba de competencias funcionales y comportamentales, por vía de la acción de tutela, lo cual no es posible pues de ser así, ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

En consecuencia, de los argumentos expuestos en precedencia y teniendo cuenta las circunstancias fácticas del presente caso, se negará el amparo de los derechos impetrados por la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

Primero: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de tutela promovido por la señora ALIX CELINA CRUZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y los vinculados Gobernación del Valle del Cauca y los aspirantes al cargo de Profesional Universitario Grado 2, Código 219, denominación 162, número OPEC 188447 concurso modalidad abierto-Gobernación del Valle del Cauda, proceso de selección No.2445 de 2022, territorial 9, conforme se expuso en las consideraciones de esta providencia.

Segundo: ORDENAR a la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC que el día siguiente a la notificación de esta decisión, la misma sea publicada en sus respectivas páginas web, con el fin de notificar a las personas con interés legítimo que participaron en la Convocatoria que motivó la presentación de la acción de tutela.

Tercero: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

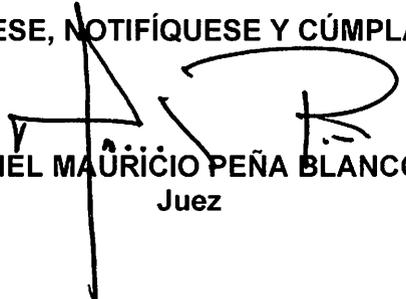


DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA

Cuarto: CONTRA la presente decisión y dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, podrá interponerse el recurso de impugnación, ante el H. Tribunal Superior Superior de Distrito Judicial de Pamplona– Sala Única, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ARIEL MAURICIO PEÑA BLANCO
Juez