

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE  
CALI

Avenida 5 C Norte No. 24 N-38 Piso 5 B/ San Vicente  
Teléfono 8818735 – fax 8893457  
e-mail: j3padofconcali @ cendoj.ramajudicial.gov.co  
Cali-Valle

Santiago de Cali, enero 15 /2020

OFICIO No.152 /M

Señor :

**REPRESENTANTE LEGAL  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
CRA. 16 No.96-64 piso 7°.  
PBX 325 97 00 Fax. 325 97 11-12-13  
Email: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co  
Bogotá D.C.**

**REF. : ACCIÓN DE TUTELA  
ACCTE. : CARLOS EDUARDO ARCE VALENCIA  
ACCCDO. : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, UNIVERSIDAD  
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, MUNICIPIO DE JAMUNDI  
VINCULADOS: participantes / inscritos a la CONVOCATORIA 437 DE 2017-  
VALLE DEL CAUCA**

*Cordial saludo.*

Anexo al presente la SENTENCIA No.024 emitida el día de hoy, para su respectiva NOTIFICACION. Así mismo solicito se sirva efectuar la NOTIFICACION de dicho proveído a los participantes / inscritos a la CONVOCATORIA 437 de 2017 VALLE DEL CAUCA, la cual debe surtirse a través de la página web de esa entidad donde reposa la información completa de los concursantes, debiendo además allegar a este Juzgado constancia de dicho trámite, con el fin que obre en el expediente prueba de ello.

Atentamente,

**AURA MARITZA SILVA BARREIRO  
SECRETARIA**

**RAD. 2019-00072-00**

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES  
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Santiago de Cali, quince (15) de enero del año dos mil veinte (2020).

Radicación de proceso: No. 76001-31-18-003-2019-00072-00

Número de Sentencia: 024

Accionante: CARLOS EDUARDO ARCE VALENCIA

Accionado: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC,  
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, MUNICIPIO DE JAMUNDÍ

Vinculados: Participantes/ inscritos a la convocatoria 437 de 2017 – Valle  
del Cauca, con incidencia en el presente asunto

Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver en primera instancia la acción de tutela incoada por el señor CARLOS EDUARDO ARCE VALENCIA, identificado con CC. No.16.825.042 de Jamundí contra la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, MUNICIPIO DE JAMUNDI, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso, información y defensa.

**DE LOS HECHOS**

De los hechos narrados por el actor en el escrito de tutela, se extracta como relevante que el mencionado en primer lugar reseña un precedente jurisprudencial del Consejo de Estado 11001-03-15-000-2019-01310-01 con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Posterior a ello referencia que el Municipio de Jamundí, publicó el día 7 de junio de 2018, en una hoja sin fecha ni radicado, la oferta pública de empleos de carrera OPEC con una relación de 243 vacantes, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 23 de noviembre de 2018 aprobó convocar a proceso de selección los empleos vacantes del Municipio de Jamundí.

Señala que el día 24 de agosto de 2019 recibió citación para presentar las pruebas de competencias básicas y funcionales, mismas que realizó el 8 de septiembre de 2019, de estas se exhibieron los resultados el 24 de octubre de 2019, obteniendo un puntaje de 47-05 en competencias básicas, 09.43 en competencias funcionales y 35.00 en competencias comportamentales; inconforme con dichos resultados, presentó reclamación el 30 de octubre de 2019 y solicitó acceso a las pruebas para verificar los errores cometidos y si el resultado publicado correspondía a la realidad.

Que la CNSC citó a la jornada de acceso a la prueba el 1º de noviembre de 2019, actividad que fue reglamentada indicando que el acceso al material sería de dos horas a partir de la entrega, no se permitiría transcripción literal de ninguna pregunta, que el participante no podría ingresar bolígrafos ni papel y que en el lugar recibiría una hoja de papel en blanco y lápiz para realizar los apuntes, que el tiempo y las restricciones impuestas para el acceso a la prueba impidieron realizar una reclamación con mejor y mayor fundamentación relacionada con la ambigüedad y falta de pertinencia de las preguntas, que debían corresponderá las funciones del empleo al que se postuló. Que de acuerdo a los hallazgos obtenidos en esta jornada, e 8 de noviembre /2019, presentó complemento a la reclamación.

Menciona que la respuesta que otorgó la Universidad a la reclamación estuvo llena de argumentos comunes y no resolvió de fondo las preguntas y reclamos formulados vulnerando así el debido proceso y garantías fundamentales.

Que el 11 de diciembre de 2019 la CNSC publicó los resultados de valoración de antecedentes, ampliado hasta el 18 de diciembre/2019.

Conforme a lo anterior solicita se aplique el criterio de igualdad y el desarrollo jurisprudencial y en consecuencia se tutelen sus derechos al debido proceso, acceso a la información y defensa, por tanto se ordene a la CNSC y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER que inicie los trámites pertinentes para la fijación de nueva fecha de exhibición de los cuadernillos y se otorgue un tiempo superior a 2 horas establecidas en la guía de acceso a pruebas escritas, que sea mínimo el tiempo que se tuvo para la aplicación de las pruebas y se permita reproducción o toma de notas a la información requerida para la construcción de reclamaciones, frente a los resultados de las pruebas; así mismo que los efectos de la protección sean intercomunis y se extienda a todos los reclamantes.

Anexa como pruebas relevantes al proceso, entre otras, copia de la cedula de ciudadanía, Copia de la sentencia de tutela emitida por el Consejo de Estado No.11001-03-15-000-2019-01310-01, inscripción a la OPEC correspondiente al proceso de selección No.437 de 2017 – Valle del Cauca, copia del acuerdo 096 del 13 de noviembre/2017, copia de la guía de orientación al aspirante para la aplicación de pruebas escritas, reclamación frente a los resultados publicados, citación para el acceso notificación acceso a material de pruebas escritas, complemento de la reclamación y respuesta de reclamación otorgada por las accionadas.

### COMPETENCIA

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el decreto 1983 de 2017 - **Por el cual se modifican 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, y que preceptúa “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría”.**

### ACTUACIÓN PROCESAL

Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, mediante auto interlocutorio No. 454 del 23 de diciembre de 2019, se corrió traslado a la COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, así mismo a los vinculados participantes/ inscritos a la convocatoria 437 de 2017 – valle del cauca, y mediante auto sustanciatorio del 30 de diciembre/2019 al MUNICIPIO DE JAMUNDÍ, concediéndoles el término de dos (2) días para que ejercieran el derecho de defensa.

Que conforme a permiso otorgado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali al suscrito Juez, para los días 24, 26, 27 y 31 de diciembre de 2018, los términos de la presente se modifican, y se corren por 4 días hábiles.

### RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

## RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La entidad **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a través de su Asesor Jurídico, Dr. BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO, se pronunció frente a los hechos argumentando en primer lugar la improcedencia de la acción de tutela en virtud del principio de subsidiariedad, pues ante las inconformidades frente a la aplicación de las pruebas de conocimiento, existe un mecanismo idóneo de defensa como es controvertir el acto administrativo, teniendo entonces a su alcance los medios de control nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala de igual forma, la inexistencia de un perjuicio irremediable que relacione la controversia con la ejecución de la etapa de pruebas escritas, ya que para ello contaron con los mecanismos previstos en la ley.

Respecto del caso concreto, comenta sobre los resultados de las pruebas escritas y el acceso a estas, el 17 de octubre de 2019 la CNSC publicó en la página web el aviso informativo acerca de los mismos, de esa manera los resultados preliminares fueron publicados el 24/10/2019, con término para interposición de reclamación del 25 al 31 de octubre, igualmente que fue citado para el 06/11/2019 a la efectiva revisión y los días hábiles siguientes a ello, es decir el 7 y 8 de noviembre fue el tiempo que tenían los aspirantes para complementar su reclamación. El día 21 de noviembre la UFPS procedió a emitir respuesta a la reclamación inicial, precisando que de acuerdo al art. 34 del Acuerdo del proceso de selección se podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la sentencia T-466 de 2004 de la Corte Constitucional y lo previsto en el art. 22 del CPA Y CA sustituido por el artículo 1 Ley 1755 de 2015 y que contra esa actuación que resuelve las reclamaciones no procede ningún recurso.

En razón a ello, se tiene que el 21 de noviembre de 2019 se publicaron los resultados definitivos de la prueba, mediante las cuales el accionante obtuvo los siguientes resultados: competencias básicas 47.05, competencias funcionales 9.43 y competencias comportamentales 35.00, así las cosas indica que el puntaje mínimo para las pruebas de competencias básicas era 65 y para las competencias funcionales 65, es decir que el aspirante no aprobó las pruebas eliminatorias de competencias básicas y funcionales, en consecuencia quedó excluido del proceso de selección No. 437 de 2017.

De igual forma, aclara que respecto a la sentencia del Consejo de Estado, del 25 de septiembre de 2019 con radicado 11001-03-15-000-2019-01310-01, resulta inaplicable por cuanto refiere un caso sustancialmente diferente, sobre la carrera administrativa y la situación fáctica, que la *ratio decidendi* de la sentencia se dio porque la Unidad de Administración de Carrera Judicial no contestó de fondo solicitudes de exhibición de pruebas escritas en distintos aspectos, lo que no sucedió en el presente caso.

Así mismo que sobre este precedente, no podría tenerse en cuenta ya que dicho fallo corresponde a un régimen de carrera especial como lo es el de la Rama Judicial, el cual no es administrado ni vigilado por la CNSC, por lo que las condiciones particulares del caso que fue estudiado en diferentes condiciones a los del proceso de selección No.437 de 2017, por lo que sus efectos no pueden ser extensibles a estos procesos.

Finalmente, expone que las pruebas gozan de reserva legal, ya que el desconocimiento de ello genera consecuencias perjudiciales para la Comisión y demás participantes, toda vez que las pruebas son propiedad intelectual de la Comisión y los ítems que las componen, en este caso 5978, pueden ser usados en otras pruebas y su divulgación los dejaría sin uso, que el valor de las pruebas asciende a \$ 894'649.546, el de la aplicación

2'247.735.724, la realización efectiva 75'010.176 y que el permitir a un aspirante copiar o fotografiar el contenido de las pruebas implicaría un daño fiscal de 3'142.385.270.

Que los anteriores datos los ponen de presente con el fin de evitar se incurra en responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, conforme los términos previstos 66, 67 y 70 de la Ley 270 de 1996.

Agrega que si el accionante tiene algún reparo sobre el proceso de selección No.437 de 2017, no es la acción de tutela el escenario idóneo para dar trámite a sus inconformidades, desconociendo el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, como quiera que el juez natural para el efecto es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello como quiera que los procesos de selección se encuentran debidamente reglados y los resultados de las pruebas aplicadas corresponden a actos administrativos cuyo control de legalidad corresponde a dicha jurisdicción.

Solicita en consecuencia se declare la improcedencia de la acción por cuanto no existe vulneración alguna a derechos fundamentales al accionante por la CNSC.

EL Dr. JHON SILVIO BOHORQUEZ CANO, Secretario de Gestión Institucional, actuando en representación del **MUNICIPIO DE JAMUNDÍ**, menciona que respecto al hecho primero y segundo, son notorios y no obedece a una narración cronológica de los presupuestos facticos de la solicitud de amparo invocada por el accionante, que se trata de una sentencia con efectos *inter comunis* en el ámbito de la convocatoria 27 que se desarrolló en condiciones de tiempo, modo y lugar distintas.

Que el hecho tercero es parcialmente cierto, en tanto mediante aviso informativo publicado en la página de la CNSC el 5 de junio de 2018 se anunció a los interesados que la OPEC correspondiente a la convocatoria 437 de 2017 sería publicada a través del sistema SIMO el 15 de junio de 2018, como efectivamente sucedió. Que La sala plena de la CNSC aprobó convocar el concurso abierto de méritos pero el 23 de noviembre de 2017.

Informa que mediante comunicación en la página de la CNSC del 20/08/2019, fue informado a los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, que a partir de la fecha podían consultar la citación a las pruebas escritas ingresando al SIMO, con su usuario y contraseña, así como se les recordó lo establecido en el artículo 13 numeral 8 de los Acuerdos reguladores del proceso de selección "con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en este proceso de selección, y en los respectivos reglamentos relacionados con el mismo, en concordancia con el numeral 4 del artículo 9 del presente Acuerdo (...)", que a los hechos 6, 7 y 8 son ciertos.

Refiere sobre el hecho 9, que este es parcialmente cierto, ya que si bien el 1º de noviembre era posible consultar la citación para el acceso a prueba, a través de la plataforma SIMO, dicho acceso tuvo lugar el 6 de noviembre y anunciado mediante documento denominado "Protocolo para el Acceso a Pruebas – convocatoria 437 de 2017 – Valle del Cauca" y no en la guía de orientación al aspirante donde únicamente se hizo mención respecto del acceso a pruebas que el aspirante solicitara en su reclamación la necesidad de acceder a su prueba, sería citado en la ciudad donde presentó la misma y que, la reclamación podrá ser complementada dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que accedió a la prueba. Sobre las condiciones que el accionante señala fueron impuestas a los aspirantes, menciona que si bien el tiempo estipulado para la consulta fue de dos horas, la prohibición de copiar las preguntas iba encaminado en el sentido de prevenir violaciones al proceso de selección y la prohibición de extraer del salón hojas en que se encuentren consignados ítems, buscaba evitar posibles fraudes o

intentos de copias, por ello serían suministrados por la Universidad papel y lápiz para que realizara los apuntes necesarios.

Sobre la sentencia relacionada por el actor, indica que sus efectos se extendieron a los participantes de dicho concurso con identidad de hechos, por lo que no podría darse su aplicación a este caso, que cuenta con nuevas circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues estas requieren de un nuevo análisis y pronunciamiento de parte del fallador.

Que en el caso objeto de la presente acción constitucional, convocatoria 437 de 2017, no existe equivalencia de situaciones fácticas, pues aquellas restricciones que motivaron el fallo del Consejo de Estado, no se encuentran de manera clara en el desarrollo de esta convocatoria, pues de acuerdo al artículo 33 del acuerdo regulatorio de la convocatoria, dio pautas generales para el acceso a las pruebas siguiendo los protocolos expedido por la CNSC, pues ya en jurisprudencia previa, Sentencia 180 de 2015, la Corte Constitucional había dejado en claro la reserva de la prueba *“el aspirante solo puede consultar el material de su prueba ante un funcionario que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital, (fotocopia, fotografía, documentos escaneado u otro similar) para conservar la reserva de la misma”*

Por lo anterior, no podría el accionante alegar una situación que voluntariamente aceptó al inscribirse a la convocatoria, como tampoco puede invocar desconocimiento de la reserva, pues estas fueron justificadas en el Acuerdo como en el protocolo de revisión, que el acceso se dio en condiciones razonables con las restricciones del caso atendiendo a los criterios de propiedad intelectual y se suministró el material necesario para realizar los apuntes respectivos.

Arguye que no comulga con las razones del accionante, al solicitar una nueva jornada de revisión aduciendo *“ambigüedad de las preguntas formuladas y falta de pertinencia”*, pues tal tema no es susceptible de debatir en un acceso material a prueba, ya que este tiene como finalidad la adecuada fundamentación de las reclamaciones de los aspirantes inconformes con la calificación, lo que comporta una continuidad del proceso y no el ataque al mismo con situaciones sustanciales, como lo es la evaluación de manera genérica de su contenido, aunado a que un cambio discrecional en las oportunidades de acceso material a la prueba y por tanto una modificación abrupta del acuerdo pondría en riesgo derechos como la seguridad jurídica y confianza legítima en las decisiones de la administración, en especial de los aspirantes que realizaron con normalidad la reclamación respectiva.

Conforme a las razones expuestas, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

El Dr. FRANK TAPIAS ROJAS, Jefe de Oficina Jurídica de la **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** se pronunció manifestando que la entidad suscribió Contratación la CNSC No. 652 de 2018, el cual tiene por objeto *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las plantas de personal de algunas alcaldías, entidades descentralizadas y gobernaciones de los departamentos del Valle del Cauca y Santander, procesos de selección No(s). 437 de 2017 – Valle del Cauca (...) pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, para la ejecución de las etapas de pruebas escritas y valoración de antecedentes hasta la consolidación de la información para la conformación de listas de elegibles”*

Trae a colación jurisprudencia sobre diversos temas, abarcando la carrera en los cargos públicos, concursos de mérito, improcedencia de acción de tutela y reciente fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, y del perjuicio irremediable.

Menciona que, por orden constitucional se establece que el ingreso a los empleos de carrera y ascenso del sector público se realizará a través del mérito evaluado por medio de los concursos o procesos de selección, el cual tiene por objeto evaluar las capacidades y aptitudes de los aspirantes a un determinado cargo contenido en el artículo 27 de la ley 909 de 2004. Con el fin de dar cumplimiento a lo dicho, por medio de la misma Ley se creó la CNSC, entidad responsable de la carrera administrativa, dotada de la facultad de expedir el reglamento rector de cada concurso de méritos, mismo que vincula a la administración y a los aspirantes a los cargos ofertados, y donde los últimos pueden conocer entre otras, reglas que regirán todo el proceso de selección, la forma en que serán evaluados, etapas del concurso, pruebas a ser aplicadas, resultados para aprobar, etc.

Posterior al vasto análisis de los temas en mención, procede la Accionada a referirse al caso concreto, de lo cual inicia haciendo alusión al acceso a las pruebas escritas, básicas, funcionales y comportamentales, de las que demuestra se publicó aviso informativo referente a la publicación preliminar de resultados de las pruebas escritas, ocurriendo esto el 24 de octubre de 2019, con tiempo de reclamaciones los 5 días siguientes, es decir del 25 al 31 de octubre.

Ahora, sobre la citación al acceso material de pruebas se estableció en el Acuerdo No. 20161000000086 del 11 de abril de 2016, artículo 2, todo lo referente a dicho proceso, con base en ello, la UFPS citó para el acceso a las pruebas escritas, trámite que resultaba de haber solicitado el acceso durante el término dado para las reclamaciones, situación que fue solicitada por el accionante, asistiendo y entregando el material de acceso al jefe de salón a las 7:35 pm, antes de finalizar la jornada y no realizó ninguna observación referente al tiempo del acceso.

Por otra parte, en relación con la Sentencia 11001-03-15-000-2019-01310-01, la situación fáctica planteada es diferente, pues dicho proceso se aplicó en 31 ciudades y solo se permitió el acceso en la ciudad de Bogotá, por el contrario en este proceso las ciudades de aplicación fueron Cali, Tuluá y Cartago, las personas que solicitaron acceso al material de las pruebas se citaron en las tres ciudades dependiendo de donde aplicaron la prueba, como lo establece el acuerdo 20161000000086 de abril 11/2016.

De otro lado, sobre el tiempo dado para la revisión, cita la Sentencia t -180 del 16 de abril de 2015 de la Corte Constitucional, en la que se plasmó en las consideraciones que la CNSC como entidad encargada de los procesos de selección debe fijar las condiciones de acceso a los documentos, siempre conservando la cadena de custodia, por ello la CNSC Y UFPS expiden el protocolo de seguridad para permitir a los aspirantes la reiterada revisión, siendo publicado el 29 de octubre de 2019, en este se informó en relación al tiempo, que tendrían dos horas para la revisión del cuadernillo, tiempo que no fue escogido al azar sino de manera técnica teniendo en cuenta los ítems no acertados de los concursantes.

Subraya la entidad que dentro de los requisitos generales de inscripción se encontraba la aceptación de la totalidad de las reglas establecidas en la Convocatoria, como se señala en el numeral 4 del artículo 9º del Acuerdo regulador del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, de lo cual se deduce que el aspirante al inscribirse acató lo señalado, sumado a lo contenido en el artículo 13 numeral 8.

En ese orden de ideas los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes se publicaron el 22 de noviembre de 2019, y las reclamaciones se

presentaron durante los cinco (5) días siguientes por el aplicativo SIMO, para el presente caso desde el día 25 al 29 de noviembre/2019. Y que el accionante manifiesta que el día 18 de diciembre fueron publicadas las respuestas a las reclamaciones de la valoración de antecedentes, hecho que no es cierto, teniendo en cuenta que la fecha real de publicación de las respuestas a reclamaciones y los resultados definitivos de la prueba de valoración de antecedentes se dio el día 18 de diciembre/2019, tal como se indicó en el aviso respectivo.

Acerca del Debido Proceso, trae a colación un amplio análisis jurisprudencial que concluye señalando que el proceso administrativo se encuentra garantizado toda vez que no es posible pasar por alto las disposiciones contenidas en el Acuerdo que rige la convocatoria, el que se convierte en ley para las partes, por lo que la UFPS se encuentra sujeta a los términos dispuestos en este para la determinación de los ejes temáticos que enmarcaran lo contenido en las pruebas comportamentales y funcionales a realizar por los aspirantes.

Finalmente hace alusión a la improcedencia de la presente acción tutelar, trayendo apartes de Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido que no es este el mecanismo idóneo de los aspirantes, más aun cuando existen acciones contenciosas para controvertir el acto administrativo y su legalidad, y que teniendo en cuenta la lista de admitidos y no admitidos tiene la categoría de un acto administrativo, pues en el trámite tutelar no se demostró el perjuicio irremediable que se indica en la Jurisprudencia de dicho órgano y que tampoco se indicó la ineficacia del medio de defensa destinado para tal fin, por tal razón la presente acción se torna improcedente.

Por todo lo anterior, solicita no tutelar derecho fundamental alguno al accionante debido a que la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ha garantizado los derechos de los accionantes durante la convocatoria.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona que considere se le están vulnerando sus derechos fundamentales por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos, esto con el propósito de obtener de un juez la protección efectiva de ellos. En esa medida, se encuentra legitimado en la causa el accionante para impetrar en su propio nombre la presente acción constitucional que será decidida por este titular.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se tiene que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto.

Por ello, la procedibilidad de este mecanismo judicial ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado.

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida



como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".<sup>[15]</sup>

De la misma manera, no se puede justificar la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que esta opera, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se apreciarían siempre como ineficaces, y ello supondría un desajuste integral del sistema judicial:

"Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa *per se* que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia."<sup>1</sup>

Así, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas de cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional que les corresponde, evitando de esta manera, indebidas interferencias e invasiones de competencia.

"(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)."<sup>2</sup>

Por esa razón, es lógico deducir que no procede la acción de tutela para resolver si la decisión administrativa es constitucional y legalmente válida, pues nuestro ordenamiento jurídico diseñó para el efecto diversos medios de control como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad simple y acción contractual etc. Dicho en otros términos, es claro que, por regla general, la acción de tutela no procede para obtener la suspensión de un acto administrativo, hasta tanto se pronuncie la jurisdicción contencioso administrativa en forma definitiva.

Sin embargo, la Corte ha establecido dos excepciones a la regla general anteriormente descrita cuando: i) se requiere la intervención urgente del juez constitucional **para evitar un perjuicio irremediable**, en cuyo caso se concederá **como mecanismo transitorio** mientras el juez ordinario competente resuelve en forma definitiva el problema jurídico planteado y, ii) **el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante**; en este caso se concederá la tutela **como mecanismo definitivo**.

<sup>1</sup> Sentencia T-500 de 2002 y Sentencia T-858 de 2002

<sup>2</sup> Sentencia T-514 de 2003.

Entonces, a pesar de que excepcionalmente puede el juez constitucional analizar la validez de un acto administrativo, es claro que, bajo ningún punto, la acción de tutela procederá para definir la legalidad del acto administrativo, en tanto que, es evidente que la competencia del juez constitucional únicamente radica en determinar si la decisión administrativa desconoció la Constitución al violar o amenazar derechos fundamentales.

De otro lado se tiene que sobre el derecho fundamental al Debido Proceso la Corte<sup>3</sup> ha señalado:

“El debido proceso es un derecho fundamental<sup>4</sup>, aplicable a actuaciones judiciales y administrativas, que se ha definido como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”<sup>5</sup>. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”<sup>6</sup>

Este derecho tiene por finalidad fundamental: “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”<sup>7</sup>.

Por lo anterior, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo<sup>8</sup>. En este sentido, esta Corporación ha señalado:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”<sup>9</sup>.

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella<sup>10</sup>.

(...) La jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso<sup>11</sup>:

**i) El derecho al juez natural ii) el derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio iii) el derecho a la defensa iv) el derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al**

<sup>3</sup> Sentencia T 267 de 2015. Corte Constitucional. Mp. Jorge Ignacio Pretelt

<sup>4</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>5</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; C-339 de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez; C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>8</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>11</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-1083 de 2005 y T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ordenamiento jurídico v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas vi) el principio de “non reformatio in pejus” vii) el principio de favorabilidad.

En cuanto al derecho al plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosas sentencias, ha fijado tres criterios que deben ser tenidos en cuenta para establecer la razonabilidad del plazo: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”.

En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales.”

En lo atinente al derecho fundamental de igualdad, la Corte Constitucional en Sentencia T-716 de 2004, ha señalado varios requisitos para determinar que existe una posible vulneración de ese derecho. Así lo ha dicho el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias:

“3.2. El derecho a la igualdad. El artículo 13 de la Constitución Política prescribe que todas las personas nacen iguales ante la ley y que 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. Sin embargo, dicha norma no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática, al punto, que en sus incisos segundo y tercero ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar “las medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y, además, proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Del párrafo anterior se colige que el citado artículo 13 prohíbe a las autoridades discriminar a las personas, pero no conferir tratos distintos entre ellas en aras de lograr la igualdad material y, así, el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales. Lógicamente, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que, aunque prescriben un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables y por tanto se ajustan a la constitución; indicando que para la adopción de estas últimas deben estar presentes los siguientes presupuestos: (i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tenga una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad.

En este orden de ideas, tenemos que la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. De lo contrario, en el evento de que no puede constatarse esta última circunstancia, estaríamos en presencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional que faculta a conferir un trato diferente, a saber: la desigualdad de los supuestos de hecho.”

**De otra parte se tiene respecto de la procedencia de acciones de tutela contra decisiones en torno a concursos de méritos, reciente jurisprudencia de la Corte en que indicó:**

“3.6 En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación

que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.”<sup>12</sup> (subrayas fuera de texto)

### CASO CONCRETO

De los hechos relatados por el actor y las pruebas acopiadas, se tiene que el señor CARLOS EDUARDO ARCE VALENCIA se inscribió a la convocatoria 437 de 2017 – Valle del Cauca, concurso destinado a proveer empleos de carrera en diversos cargos del Valle del Cauca; que posterior a la presentación de la prueba escrita, se proferieron resultados el 24 de octubre de 2019, de la cual interpuso reclamación y solicitó el acceso material a las pruebas, que la CNSC citó para jornada de acceso a las pruebas el 1º de noviembre de 2019, aduciendo de esta que el tiempo y las restricciones impuestas impidieron realizar una reclamación con mayor fundamentación, pero con que los hallazgos realizados el día de la revisión de la prueba realizó su complemento a la reclamación, finalmente refirió que las respuesta a su reclamación estuvo llena de zonas comunes y no resolvió de fondo las preguntas y reclamos formulados, considera que toda la actuación referente a la exhibición de las pruebas, resulta vulneratoria de sus derechos fundamentales

Así las cosas, advierte este titular de un análisis cuidadoso de los medios de prueba aportados, que efectivamente el mencionado se inscribió en la Convocatoria No. 437 de 2017 – Valle del Cauca y que en los resultados finales de las pruebas quedó excluido de la misma en razón del puntaje obtenido en la prueba de competencias funcionales, pues no superó el mínimo requerido para aprobar dicha prueba, así mismo se observa que la entidad dio respuesta al accionante explicando los pasos a seguir de la evaluación correspondiente y que con base en ello consideraron acorde la calificación obtenida por el aspirante y confirmaron su puntaje.

Por otra parte, se tiene que el accionante insiste en la falta de tiempo para la revisión del examen y esta constituye su principal pretensión, de esto advierte el Despacho que el señor CARLOS EDUARDO ARCE VALENCIA si bien solicitó la exposición de la prueba, la cual fue debidamente programada para el 6 de noviembre de 2019, a la cual asistió, llama la atención el hecho que se haya retirado antes de la culminación de las dos horas que tenía para su revisión.

Se tiene entonces que no hay evidencia de que el accionante se encuentre a portas de un perjuicio irremediable, premisa sustancial al momento de evaluar la procedencia de la acción de tutela cuando se ahonda en temas de concursos de méritos, ello por cuanto tiene a su alcance las medidas cautelares dispuestas en la vía ordinaria, si es su deseo detener los efectos de la mencionada resolución y posterior a ello realizar su objeción con las acciones pertinentes contenidas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En ese orden de ideas y al no haberse demostrado por parte del accionante que su derecho al Debido Proceso estuviere a portas de un perjuicio irremediable que de no intervenir el Juez Constitucional, desencadenara la vulneración de su derecho, sin que se observe ilegalidad o actuaciones lesivas de sus derechos por parte de las entidades accionadas, en caso tal lo que se logra vislumbrar es que el accionante presenta un desacuerdo con la calificación obtenida que no le permitió acceder a la vacante para la cual se encontraba concursando, en cuyo caso la actuación es completamente diferente y nada tendría que ver con la vulneración de derechos aducida por este.

---

<sup>12</sup> Sentencia T – 386 de 2016. Corte Constitucional. Mp. Luis Ernesto Vargas Silva

En razón de lo anterior, se itera, al no haberse demostrado u observado el perjuicio irremediable de su derecho al Debido Proceso alegado, se declarará la improcedencia de la acción incoada.

De otra parte, el accionante invoca igualmente la protección de los derechos de Igualdad y acceso a la información. No obstante, de acuerdo con la descripción de los hechos y las circunstancias en que se apoyan para respaldar su petición, se observa que el amparo de estos derechos está condicionado a la procedencia de la tutela del derecho al debido proceso administrativo. Por ende, al ser improcedente el amparo de éste, también lo es frente a aquellos.

De igual manera, acerca de la Sentencia reseñada por la accionante con el fin de hacer extensivo su resolución al caso en examen, es evidente, y se comparte la posición de las accionadas y vinculada, pues resalta a la vista que los hechos, fundamentos y situaciones ahí resueltos distan completamente de los revisados en el presente, pues si bien se trata de un concurso de méritos, los cuales en general tienen aspectos que conforme a las leyes deben cumplir todos, tienen particularidades como de quien provienen, hacia quien se dirigen y las normas que rigen a dichas especialidades, en este caso tenemos que la Sentencia 11001-03-15-000-2019-01310-01 del Consejo de Estado resolvió un asunto referente a un concurso realizado por la Rama Judicial a nivel nacional, cuya revisión de la prueba se dio en condiciones de total desigualdad para quienes solicitaron el acceso a las mismas, ahora bien el presente concurso realizado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la revisión no se dio en las mismas condiciones que los hechos citados en la Sentencia, pues claramente no se pueden equiparar ya que ni los accionados ni las situaciones fácticas presentan identidad, razón principal para entender que no se puede aplicar esa extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA, por no satisfacer el requisito de procedibilidad- el de subsidiariedad,** la acción de tutela instaurada por el señor CARLOS EDUARDO ARCE VELANCIA, contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y MUNICIPIO DE JAMUNDÍ, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito y enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación. (arts. 30 y 31 Dcto. 2591/91).

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**WINSTON JORGE TOBAR MESA**  
**JUEZ**