

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE CALI-VALLE

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Carrera 10 No. 12-15 Piso 2
Telefono 8986868 Ext. 2832

OFICIO No. 20-145
SANTIAGO DE CALI-VALLE, FEBRERO 6 DE 2020

FALLO DE TUTELA

Señor
LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO
Calle 71C No. 3B-07 B/ Quintas de Salomia
luisfigueroa7387@gmail.com
La ciudad

TUTELA No. 2020-00001 **T-192245 (TUTELA ACUMULADA)**
ACCIONANTES: LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL EL SERVICIO CIVIL y Otros

Para surtir los efectos de notificación, de manera comedida me permito comunicarle lo ordenado por este Despacho mediante Sentencia de Tutela No. 001-20 de la fecha, que en lo pertinente dice:

"PRIMERO. – NO CONCEDER POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por los ciudadanos LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO cedulao con el No. 16.664.940 y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS cedulao con el No. 10.281.021, quienes actúan en su propio nombre, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO. -ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificar a todas las personas (admitidas y no admitidas) que se inscribieron dentro del concurso denominado como "proceso de selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, correspondiente a la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle", del contenido de la presente sentencia en la pagina web de dicha entidad, a fin de surtir su debida notificación para los fines legales que estimen pertinentes. Una vez efectuada la notificación, expedir constancia de la misma y remitirla a este estrado judicial para que obre como prueba dentro del expediente. TERCERO. - Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación, y de no interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, envíese por la secretaria del Despacho el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión." La Jueza, MARYORY CARDONA MARIN (fdo)".

Cordialmente,

ALEX ESTEBAN ORDÓÑEZ SÁNCHEZ
Oficial Mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE CALI-VALLE

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Carrera 10 No. 12-15 Piso 2
Teléfono 8986868 Ext. 2832

OFICIO No. 20-147
SANTIAGO DE CALI-VALLE, FEBRERO 6 DE 2020

FALLO DE TUTELA

Señores
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Doctor
JORGE IVAN OSPINA
Alcalde de Santiago de Cali-Valle
notificacionesjudiciales@cali.gov.co

Señores
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
notificacionesjudiciales@ufps.edu.co

TUTELA No. 2020-00001 **T-192245 (TUTELA ACUMULADA)**
ACCIONANTES: LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL EL SERVICIO CIVIL y Otros

Para surtir los efectos de notificación, de manera comedida me permito comunicarle lo ordenado por este Despacho mediante Sentencia de Tutela No. 001-20 de la fecha, que en lo pertinente dice:

"PRIMERO. - NO CONCEDER POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por los ciudadanos LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO cedulao con el No. 16.664.940 y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS cedulao con el No. 10.281.021, quienes actúan en su propio nombre, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO. -ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificar a todas las personas (admitidas y no admitidas) que se inscribieron dentro del concurso denominado como "proceso de selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, correspondiente a la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle", del contenido de la presente sentencia en la página web de dicha entidad, a fin de surtir su debida notificación para los fines legales que estimen pertinentes. Una vez efectuada la notificación, expedir constancia de la misma y remitirla a este estrado judicial para que obre como prueba dentro del expediente. TERCERO. - Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación, y de no interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, envíese por la secretaría del Despacho el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión." La Jueza, MARYORY CARDONA MARIN (fdo)".

Cordialmente,

ALEX ESTEBAN ORDÓÑEZ SÁNCHEZ
Oficial Mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE CALI-VALLE

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Carrera 10 No. 12-15 Piso 2
Telefono 8986868 Ext. 2832

OFICIO No. 20-146
SANTIAGO DE CALI-VALLE, FEBRERO 6 DE 2020

FALLO DE TUTELA

Señor
CARLOS JULIO LLANO VANEGAS
Calle 12 A No. 50-110 Apartamento 102D Plaza 50 Segunda Etapa
carjul1966@hotmail.com
La ciudad

TUTELA No. 2020-00001 **T-192245 (TUTELA ACUMULADA)**
ACCIONANTES: LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL EL SERVICIO CIVIL y Otros

Para surtir los efectos de notificación, de manera comedida me permito comunicarle lo ordenado por este Despacho mediante Sentencia de Tutela No. 001-20 de la fecha, que en lo pertinente dice:

"PRIMERO. – NO CONCEDER POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por los ciudadanos LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO cedulao con el No. 16.664.940 y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS cedulao con el No. 10.281.021, quienes actúan en su propio nombre, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO. -ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificar a todas las personas (admitidas y no admitidas) que se inscribieron dentro del concurso denominado como "proceso de selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, correspondiente a la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle", del contenido de la presente sentencia en la página web de dicha entidad, a fin de surtirse su debida notificación para los fines legales que estimen pertinentes. Una vez efectuada la notificación, expedir constancia de la misma y remitirla a este estrado judicial para que obre como prueba dentro del expediente. TERCERO. - Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación, y de no interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, envíese por la secretaría del Despacho el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión." La Jueza, MARYORY CARDONA MARIN (fdo)".

Cordialmente,

ALEX ESTEBAN ORDÓÑEZ SÁNCHEZ
Oficial Mayor

107

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD CALI – VALLE**

Sentencia de Tutela No. 001-20

Primera Instancia

Radicación No. 2020-00001-00

T-192245 (Tutela Acumulada)

Accionante: Luis Diego Figueroa Restrepo y Carlos Julio Llano Vanegas

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otros.

Santiago de Cali, Seis (6) de Febrero de Dos Mil Veinte (2020)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por los ciudadanos LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO cedulaado con el No. 16.664.940 y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS cedulaado con el No. 10.281.021, quienes actúan en su propio nombre, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC) y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, reclamando protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la igualdad, el trabajo, el debido proceso y el acceso a la carrera administrativa, la que se falla en una misma sentencia, al tenor de lo dispuesto por el Decreto 1834 del 16 de septiembre de 2015, emanado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.-

II. LA DEMANDA

2.1. Hechos relevantes

De acuerdo con lo esbozado por los accionantes en sus libelos de tutela y de los anexos allegados a la misma, se tiene que el día 28 de noviembre de 2017 la CNSC expidió el Acuerdo No. 20171000000256, a través del cual se establecieron las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle, "Proceso de Selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca".

Narran los accionantes que, luego de haber agotado la etapa de inscripción, el día 8 de septiembre de 2019 fueron realizadas las pruebas por parte de la Universidad Francisco de Paula Santander.

Adveran que las pruebas o exámenes que fueron realizadas carecieron de idoneidad, debido a que su contenido intentó medir potencialidades y conocimientos que no guardan relación con el cargo o labor a desempeñar. No obstante, aunque fueron previamente cuestionadas por el sindicato de trabajadores y la Alcaldía de Santiago de Cali, las entidades accionadas continuaron con el proceso de evaluación sin cambiar o adaptar el contenido temático al Manual Especifico de Funciones y competencias laborales.

Señalan que una vez obtenidos los resultados de las pruebas, presentaron dentro del término establecido por la CNSC la correspondiente reclamación e igualmente acudieron el día 6 de noviembre de 2019 a la citación en aras de poder revisar los resultados del examen; sin embargo, aducen que se presentaron varias irregularidades, entre ellas la imposibilidad de tener una copia de los resultados (hojas de respuesta) de la prueba.

Finalmente, aseguran que las entidades accionadas no han atendido en debida forma sus requerimientos, por cuanto tienen un modelo estandarizado de respuesta que contiene argumentos contradictorios y provenientes de la Universidad Francisco de Paula Santander, entidad que estiman, no tiene competencia para dar respuesta a las peticiones.

2.2. Pretensión

Con fundamento en los hechos expuestos, los accionantes solicitan que por medio de esta acción de tutela se amparen sus derechos fundamentales al a la igualdad, el trabajo, el debido proceso y el acceso a la carrera administrativa, ordenando a las entidades accionadas que se dejen sin efectos las pruebas realizadas el día 8 de septiembre de 2019 y se suspenda el proceso de selección (lista de elegibles) hasta

tanto las pruebas sean nuevamente ejecutadas, como quiera que aseguran haber incoado la reclamación en forma oportuna siendo esta desatendida por las entidades demandadas.

III. TRAMITE IMPARTIDO A LA ACCIÓN

3.1 Admisión

Mediante auto de sustanciación No. 20-100 del 27 de enero de 2020, se resolvió avocar el conocimiento de la presente acción de tutela y acumularla para tramitarla y fallarla en una misma sentencia, en razón a que las demandas cumplían con los supuestos normativos contenidos en el Decreto 1834 de 2015 de identidad de causa, objeto y sujeto pasivo, concediendo el término de un (1) día hábil a los Representantes Legales de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción; así mismo, en aras de integrar en debida forma el contradictorio, se vinculó al presente tramite al representante legal de la ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI-VALLE.

3.2. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

Dentro del término otorgado para ello, la entidad cuestionada a través de su Asesor Jurídico, emitió respuesta a la presente acción de tutela, señalando que la acción de tutela propuesta es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad; así mismo menciona que carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de los accionantes frente a las pruebas escritas contenidas en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Advera que, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta que los accionantes tienen a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir la prueba escrita, que es lo que motiva esta acción.

Indica que los accionantes no demostraron la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir la ejecución de la etapa de las pruebas escritas, porque para ello puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Señala que los resultados preliminares fueron publicados el 24 de octubre de 2019, por lo tanto, los aspirantes podían interponer su reclamación del 25 al 31 de octubre de 2019, por lo que los mismos acudieron a ejercer su derecho.

En razón a las solicitudes elevadas, menciona que los accionantes fueron citados el día 6 de noviembre de 2019 a la jornada realizada para tener acceso al material de pruebas. Aclara que con la debida antelación, esto es, desde el 29 de octubre de 2019, fue publicado el protocolo de acceso a las pruebas a fin de que los aspirantes pudieran consultar el procedimiento a surtirse y la duración de la jornada.

Señala que los dos accionantes asistieron a la jornada de consulta del material sin utilizar las dos (2) horas concedidas, ni realizaron comentario alguno sobre la duración de la misma.

Finalmente, menciona que la acción de tutela propuesta carece del principio de inmediatez, pues se trata de actuaciones adelantadas desde hace más de dos (2) meses, pues los resultados de las pruebas fueron publicados desde el 21 de noviembre de 2019, fecha desde la cual los accionantes conocían los resultados dentro del concurso de méritos.

Alcaldía de Santiago de Cali-Valle

Con ocasión del presente trámite tutelar, fue allegado memorial suscrito por la Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle, a través de la cual, entre otras cosas, mencionó que la entidad por ella representada no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por los accionantes, toda vez que es la CNSC la entidad encargada de adelantar el proceso de selección, como quiera que esta no es una función propia de la Alcaldía de Santiago de Cali, por lo que solicita ser desvinculados de la presente actuación al no ser los llamados a resolver aspectos sustanciales que recaen sobre el proceso de selección No. 437 de 2017, esgrimiendo por tanto falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifiesta la oposición a las pretensiones de los accionantes, por cuanto adviera que el municipio de Cali-Valle, no tiene injerencia en la relación contractual entre la CNSC y la Universidad Francisco de Paula Santander, como tampoco en la valoración de los resultados de las pruebas obtenidas por los participantes, menos resolver reclamaciones en tal sentido.

Universidad Francisco de Paula Santander

A través de memorial signado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Francisco de Paula Santander, se resaltó que esa Institución Educativa suscribió con la Comisión Nacional del Servicio Civil el contrato N° 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 información para la conformación de listas de elegibles" cuyo objeto contractual se desarrollará exclusivamente en relación con el Proceso de Selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca.

Adviere que en el presente caso no se configura la existencia o la posibilidad de existencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por lo que los hechos y pretensiones que atacan directamente las decisiones de la administración pública en desarrollo del concurso de méritos en cuestión, es improcedente por ser asuntos susceptibles de ser discutidos ante el contencioso administrativo, jurisdicción que brinda el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual corresponde al medio de defensa judicial procedente para la presentación de la Litis propuesta por los accionantes.

Señaló que los accionantes en sus escritos de tutela manifestaron que los cuestionamientos efectuados por el sindicato SINTRASERPUDES coadyuvados por el municipio de Santiago de Cali no fueron atendidos ni por la CNSC ni la UFPS, no obstante, menciona que el día 06 de septiembre de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil dio traslado a una solicitud bajo radicado 20196000765022, suscrita por el presidente de SINTRASERPUDES, por lo que la Universidad en uso de sus facultades legales, procedió a proyectar la respuesta a la solicitud del sindicato, la cual fue remitida a la CNSC el día 07 de septiembre de 2019. En ese orden, asegura que la UFPS y la CNSC dentro del término legal contestó la solicitud del sindicato objeto de estudio, indicándole que las pruebas básicas son comunes para todos los funcionarios, por ello no existe ninguna falencia en los temas a evaluar, como lo pretenden hacer ver los accionantes en sus escritos.

Menciona que los accionantes, en el hecho sexto de sus escritos de tutela, esgrimen que las pruebas carecen de idoneidad por supuestamente, no relacionarse con las funciones del cargo a desempeñar, lo cual se relaciona con los ejes temáticos y ante lo cual informan que, con respecto a los ejes temáticos que se aplicaron en el Proceso de Selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca en las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales, en el Anexo No. 1 de la Licitación No. 007 de 2018, Especificaciones y Requerimientos técnicos, en su acápite de Definiciones, dispuso lo siguiente:

"EJE TEMÁTICO: Conjunto de habilidades, actitudes y/o conocimientos que dan cuenta de las competencias que se requieren para ejercer las funciones de los empleos de la planta de personal de una entidad y los cuales sirven de soporte para la construcción de los ítems o elección de las pruebas que se van a aplicar en un concurso de mérito, puesto que estos reflejan el contenido funcional y de competencias requeridas para el desempeño de todo empleo público.

CONTENIDO DE EJE TEMÁTICO: Son los subtemas o sub-contenidos que definen la competencia que describe el eje temático y que serán evaluadas mediante las pruebas de competencias básicas, funcionales y comportamentales."

En este orden de ideas, los temas de las competencias básicas fueron definidos por las entidades y la CNSC, interviniendo la Universidad únicamente para seleccionar de ese compendio unos temas por nivel, es decir las entidades determinaron los ejes a evaluar.

Señala que el señor CARLOS JULIO LLANO ANEGAS se presentó al concurso por el empleo de OPEC No. 74051 de nivel asistencial y Grado 1, por otro lado, el señor LUIS DIEGO FIGUEROA, se presentó al concurso por el empleo de OPEC No. 74107 de nivel asistencial y grado 1.

Ahora bien, indica que la prueba básica es de carácter eliminatorio y evalúa en general los niveles de dominio sobre los saberes básicos y/o aptitudes que un servidor público debe tener al servicio del Estado. Es decir, son conocimientos con los que debe contar, según el nivel del empleo (en el presente caso de nivel Asistencial), todo funcionario sin importar el cargo. Para la definición de estos temas las entidades

Acción de Tutela Primera Instancia No. 001-20
RAD. No. 2020-00001 T- 192245 (Tutela Acumulada)
JUZGADO 7º DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

territoriales y demás, las definieron mancomunadamente con la CNSC para posteriormente ser entregadas a la UFPS con la finalidad de que solo fueran agrupadas sin que se encuentre dentro de sus funciones la revisión de los ejes temáticos entregados.

Indica que los temas de competencias básicas fueron definidos por las entidades y la CNCS, interviniendo la Universidad únicamente para seleccionar de ese compendio unos temas por nivel, es decir las entidades determinaron los ejes a evaluar. Las preguntas del componente básico están dirigidas al nivel al que se presentó cada uno de los tutelantes, y no a la OPEC como pretenden hacer creer en sus escritos, es decir los ítems esta encaminados según su nivel jerárquico y no por las funciones del cargo.

Para la definición de estos temas básicos las entidades territoriales y demás, las definieron mancomunadamente con la CNSC para posteriormente ser entregadas a la UFPS con la finalidad de que solo fueran agrupadas sin que se encuentre dentro de sus funciones la revisión de los ejes temáticos entregados, prueba de ello, al momento de iniciar el proceso contractual, la CNSC entregó el acta 043 del 12 de julio del 2017, en la cual se definieron los temas del componente básico.

Menciona que las pruebas funcionales también son de carácter eliminatorio, evaluando y calificando lo que debe estar en capacidad de hacer cada aspirante, es decir, la capacidad para ejercer un empleo público específico y se define con base en el contenido funcional del mismo. Permite establecer, además del conocimiento, la relación entre el saber y la capacidad de integración y aplicación de dichos conocimientos en un contexto laboral, es decir esta prueba debe estar relacionada con el propósito y las funciones del cargo que se va a desempeñar.

Indica que, en atención a las inconformidades presentadas, la UFPS realizó una nueva verificación de los casos confirmando que los ejes temáticos del componente funcional de las pruebas presentadas, se ajustan adecuadamente a los empleos ofertados y sus respectivas funciones, recordando que son las entidades quienes se encuentran investidas de idoneidad para la formulación, estructuración y definición de los mencionados ejes temáticos, interviniendo la UFPS únicamente en su selección de acuerdo a las funciones establecidas por la respectiva OPEC.

Advera que los aspirantes manifiestan en sus escritos de tutela que el tiempo otorgado para la revisión de las pruebas escritas fue corto, que (aparentemente) el personal de logística no es idóneo y que la imposibilidad de copiar la prueba afecta sus derechos, ante lo cual señala que la Universidad Francisco de Paula Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC citaron a los aspirantes que manifestaron en su reclamación la necesidad de acceder a sus pruebas escritas, el día 6 de Noviembre de 2019.

En virtud de lo anterior y en cumplimiento de lo establecido en el Artículo No. 33 de los Acuerdos reguladores del Proceso de Selección, la UFPS y la CNSC permitieron durante la jornada de acceso a material de pruebas realizada el día 06 de noviembre de 2019, que los aspirantes que en su reclamación solicitaron tener acceso a dicho material, consultaran una copia del cuadernillo, hoja de respuestas y hoja de operaciones como también conocer la hoja "de respuestas clave" mediante la cual se pueden evidenciar las respuestas que la UFPS considera como opciones de respuesta válida para cada uno de los ítems. Estas actividades se realizaron conforme a las condiciones establecidas en el Acuerdo No. CNSC 20161000000086 de 2016 y al protocolo definido y publicado en las páginas web de la UFPS y de la CNSC.

Además de lo enunciado, dada la oportunidad del acceso al material de pruebas, aspirantes tuvieron la oportunidad de complementar su reclamación, conforme a lo establecido en el Artículo No. 33 de los acuerdos reguladores del proceso de selección

Señala que los resultados preliminares de las pruebas escritas se publicaron el día 24 de octubre de 2019 y las reclamaciones se presentaron durante los cinco días siguientes por el aplicativo SIMO, para el presente caso desde el 25 al 31 de octubre de 2019. Menciona que los accionantes fueron citados para el acceso de las pruebas escritas el día 6 de noviembre de 2019, cita a la cual asistieron retirándose del recinto antes de terminar la jornada de acceso al material, es decir, no se tomaron las dos horas destinadas para tal fin.

Finalmente, manifiesta que en el hecho décimo del escrito de tutela se considera que la UFPS no tiene competencia para atender las peticiones efectuadas por los aspirantes, ante lo cual es importante recordar que el contrato interadministrativo N° 652 de 2018 celebrado con la CNSC 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. 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 información para la conformación de listas de elegibles” cuyo objeto contractual se desarrollará exclusivamente en relación con el Proceso de

En cuanto a las reclamaciones presentadas dentro de las pruebas escritas, estas se rigen de conformidad con el artículo 34º del Acuerdo que regula el presente Proceso de selección, Señala que la UFPS es claramente la entidad competente de resolver las reclamaciones presentadas dentro de la etapa de pruebas escritas, con la posibilidad de utilizar la respuesta conjunta, única y masiva. Así las cosas, esta institución educativa dio respuesta clara y de fondo a las inquietudes y solicitudes presentadas por el accionante en su reclamación.

Finalmente, manifiesta que la totalidad de peticiones realizadas por los accionantes en sus respectivas reclamaciones fueron resultas en la respuesta y anexo a la reclamación, donde se puede evidenciar que se les explica de manera completa la forma de calificar las pruebas escritas (psicometría), lo relacionado al software de lectura óptica, la formulación y eliminación de las preguntas, la justificación de las preguntas que los tutelantes consideran que respondieron correctamente y no coinciden con las de la hoja de respuestas clave, sobre las actas de conformación de la matriz de pruebas, cantidad de preguntas acertadas y sobre el perfil de los expertos que construyeron los ítems (preguntas) de las pruebas escritas, lo cual se relaciona con sus hojas de vida. Así las cosas, se dio respuesta de fondo a las reclamaciones efectuadas.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 Competencia

Este Juzgado es competente para decidir sobre la acción de tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en los arts. 86 de la C.N. y 37 del Decreto 2591 de 1991, al ser este municipio el lugar en el que tiene efectos la presunta trasgresión que motiva la solicitud.

Igualmente se observaron las reglas de reparto frente a lo contenido en el numeral 2º del art. 1º del Decreto 1983 de noviembre 30 de 2017, ya que la accionada COMISION NACIONAL DE SERVICIOS CIVILES y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, por tratarse de organismos o entidades públicas del orden nacional.¹

4.2 Problema jurídico.

Debe el Despacho en esta oportunidad determinar si fueron o no vulnerados los derechos fundamentales de los ciudadanos LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO cedulao con el No. 16.664.940 y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS cedulao con el No. 10.281.021, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, al realizar las pruebas escritas sin adaptar el contenido temático al manual específico de funciones y competencias laborales dentro de la Convocatoria No. 437 de 2017 Alcaldía de Santiago de Cali. En consecuencia, esta judicatura hará un estudio de los siguientes tópicos: (i) el acceso a cargos públicos – concurso de méritos- listas de elegibles; (ii) procedencia excepcional del amparo de tutela frente a determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, (iii) conceptualización de los derechos fundamentales relevantes; (iv) estudio del caso en concreto.

(i) El acceso a cargos públicos – concurso de méritos-listas de elegibles

En nuestra Carta Magna se encuentran contemplados en sus art. 40 numeral 7º, 125 y 152 el derecho de todo ciudadano de acceder a cargos públicos, los cuales por regla general son de carrera, implicando con ello, la realización de concursos de méritos mediante los cuales las personas con mejores capacidades y habilidades se desempeñen en aquellos, consagrando una vez se ingrese al empleo o cargo de carrera el derecho a la estabilidad laboral, prerrogativa igualmente protegida en el art. 53 de la citada carta.

Sobre el particular, en sentencia C-733 de 2005, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

“En numerosas ocasiones, la Corte se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. En tal sentido, existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquélla (i) permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado; (iii) permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean

¹ Acuerdo 106 de 2003, art. 1º

los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad; y (iv) asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa.”

De igual forma, en lo atinente a la entidad encargada de adelantar el procedimiento de selección y elección de quienes han de ingresar a sistema de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004, en su artículo 7º, precisa que es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Así dice:

ARTÍCULO 7º. NATURALEZA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

(ii) Procedencia excepcional del amparo de tutela frente a determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

Sabido es que la acción de tutela se encuentra consagrada en la Constitución Nacional como un mecanismo expedito y residual dirigido a proteger los derechos fundamentales de las personas cuando éstos han sido violados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos específicamente señalados, siempre que el accionante carezca de una herramienta ordinaria de protección judicial idónea, o cuando existiendo se le utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho²:

“3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial que pretende la defensa de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.^[2]

Ello de conformidad con el artículo 86 Superior que establece “[e]sta acción 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”, lo que significa que el Constituyente reconoció el carácter preferente de los diversos medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico, a los que se debe acudir en búsqueda de la protección de los derechos.^[3]

No obstante, el juez constitucional frente a la existencia de diversos medios de defensa judicial debe analizar si en la situación particular de quien invoca el amparo, éstos resultan idóneos y eficaces, pues una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con la utilización de dichos instrumentos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados. Bajo este contexto, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, incluso como mecanismo *definitivo*, siempre que las vías ordinarias no resulten lo suficientemente expeditas para prodigar una protección inmediata y real.

En el caso sometido a estudio, respecto de los concursos públicos de méritos, la Corte ha acuñado una jurisprudencia uniforme en relación con la ineficacia de los mecanismos judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para solucionar las controversias que allí se suscitan, bajo el argumento según el cual éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos

² Sentencia 402/12-Corte Constitucional

fundamentales en discusión, en la medida en que cuando se produzca la decisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya no será posible reivindicar dichas garantías.^[4]

En la Sentencia T-315 de 1998^[5], la Corte hizo claridad sobre el punto al sostener que: "...en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos^[6]. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran^[7] o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional^[8]. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."

Así las cosas, la acción constitucional se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por la demandante requiere un pronunciamiento de fondo en el presente proveído.

Una vez ha sido aclarada la procedencia de la acción de tutela en este asunto específico, la Corte entrará a identificar el problema jurídico que plantea la presente causa"

(iii) Conceptualización de los derechos fundamentales relevantes

-Derecho al trabajo.

En cuanto al derecho al trabajo en condiciones dignas previsto en el artículo 25 de la Constitución Política³, la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos consideró que:

"El artículo 25 de nuestro Estatuto Superior, no se detiene en el punto de garantizar al ciudadano el acceso a un empleo; va más allá, estableciendo que el desempeño de ese trabajo debe darse en condiciones dignas y justas. Dentro de éstas, se encuentran las que permiten al trabajador tener una clara apreciación del cargo que va a desempeñar y las funciones que debe realizar en el mismo. Tal precepto es de suma importancia, ya que permite individualizar y establecer la responsabilidad que recae sobre cada funcionario, según el cargo para el que haya sido designado y del que haya tomado posesión.^[9]"

-Derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos

El numeral 7º del art. 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el art. 123 de la norma en mención señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

Así ha dicho la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia sobre el concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos:⁴

"El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia

20. El artículo 40, numeral 7º, de la Constitución señala que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los

³ Sentencia 498/14-Corte Constitucional

⁴ Sentencia Unificación - 011/18

colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse". Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad^[124]. Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación^[125].

21. En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera"* y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos *"(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*. En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

22. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un **sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad**, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados^[126]. Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común.

23. De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo^[127].

24. Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, esta Corporación dijo que la carrera administrativa le permite *"(...) al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...)"*^[128].

25. Con todo, es necesario señalar que, además de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción, se encuentran los nombramientos en provisionalidad en los cargos de carrera^[129]. Debido a que proveer un cargo de carrera de forma definitiva requiere un procedimiento extenso, *"el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad, cuando la primera no pueda verificarse"*^[130].

26. Entonces, la vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos de manera excepcional y transitoria *"cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal"*^[131]<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-147-13.htm> - fn3. En este sentido, los nombramientos en provisionalidad pretenden solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas, mientras se realiza el

procedimiento regular para cubrir las vacantes en una entidad determinada^[132]<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-147-13.htm> - ftn4. Este tipo de cargos gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues el acto de retiro debe estar motivado para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público^[133] de quien ocupa el cargo.

27. En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público. De manera excepcional y transitoria, se pueden proveer cargos de carrera por encargo o en provisionalidad, mientras *se proveen los cargos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal*. Los funcionarios que se encuentren en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral intermedia, pues no han superado el concurso de méritos, pero el acto administrativo que termina su vinculación debe estar motivado.

-Derecho al Debido Proceso

El Debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la Ley.

En relación con el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-224 de 2006 señaló que:

"El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública⁵.

"Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal⁶.

"4.2. El debido proceso administrativo es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. De igual manera, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

"Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas.

"Así, la persona afectada con una decisión administrativa conocerá de antemano cuáles son los medios para impugnar lo resuelto en su contra, como también los términos dentro de los cuales deberá presentar los recursos procedentes. Esta garantía es límite al ejercicio de la autoridad y,

⁵ Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.

⁶ Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que "El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general."

al mismo tiempo, derecho fundamental para la persona que decide valerse de los instrumentos jurídicos establecidos a su favor⁷.

Siguiendo la profusa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, puede afirmarse que parte de su contenido esencial reside en la premisa según la cual las decisiones judiciales y administrativas deben estar cimentadas tanto en los principios constitucionales como en las previsiones legales y reglamentarias, de tal modo que la resolución de los conflictos particulares o la definición de los derechos individuales, no queden al arbitrio del juzgador sino que, por el contrario, sean producto de la aplicación directa de la ley.

-Derecho a la igualdad

Este derecho fundamental se encuentra previsto en el artículo 13 de la Constitución Política al siguiente tenor:

"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 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"

La Corte Constitucional en sentencia C-345 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, señaló sobre el alcance del derecho fundamental a la igualdad lo siguiente:

"La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no escosa distinta que la justicia concreta".

Por su parte, teóricos del Derecho como Ronald Dworkin, han aseverado que el principio de igualdad es un estándar que obliga a la autoridad a tratar a todas las personas con igualdad de consideración y respeto, esto es en consecuencia, no atribuir bienes, derechos y oportunidades desigualmente.

Por tanto, resultaría lesivo del derecho a la igualdad cualquier práctica o medida dirigida a discriminar a los aspirantes a un empleo público por factores como el sexo, la raza, las creencias políticas o religiosas, o por conductas que rompan arbitraria o caprichosamente el equilibrio entre los concursantes. Así las cosas, puede llegar a constituir un quebramiento a la igualdad de oportunidades, aquellos concursos de méritos que no introduzcan medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a las personas que hagan parte de grupos poblacionales, cuyas posibilidades de acceso a un empleo público hayan sido negadas, tal como fue reseñado por la Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2010.

(iv) Caso concreto

El problema jurídico se circunscribe en determinar si es procedente o no la protección de los derechos fundamentales de los señores LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS, que se aducen vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander, al realizar las pruebas escritas sin adaptar el contenido temático al manual específico de funciones y competencias laborales dentro de la Convocatoria No. 437 de 2017-Alcaldía de Santiago de Cali, pues adveran que las pruebas o exámenes que fueron realizadas carecieron de idoneidad, debido a que su contenido intentó medir potencialidades y conocimientos que no guardan relación con el cargo o labor a desempeñar. Corresponde entonces a este Despacho determinar si han sido vulnerados los derechos constitucionales fundamentales invocados por los accionantes, y así mismo establecer, si a través de este mecanismo de protección constitucional, resulta pertinente conjurar aquel agravio.

⁷ Sentencia T-270 de 2004: "La doctrina constitucional sentada por esta Corporación ha sido uniforme en precisar el deber de todas las autoridades, dentro de las cuales se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios, de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales (Art. 2 Superior)".

Inicialmente este Despacho debe precisar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, ese mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

No obstante, la Corte Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados.

En todo caso, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela cuando se dirija contra actos administrativos, la Corte Constitucional ha señalado que deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, gozan de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales, así fue señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-553 de 2015, donde dicha corporación afirmó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos:

- (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y
- (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en el marco de la situación fáctica objeto de estudio, y conforme a las pruebas que obran en el expediente, se tiene que los accionantes tal como lo manifestaron en sus escritos de tutela, luego de haber agotado la etapa de inscripción del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle, "Proceso de Selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca", acudieron, previa citación, a la realización de las pruebas el día 8 de septiembre de 2019, las cuales fueron materializadas por la Universidad Francisco de Paula Santander. Se tiene que una vez obtenidos los resultados de las pruebas, los autores presentaron dentro del término establecido por la CNSC la correspondiente reclamación e igualmente acudieron el día 6 de noviembre de 2019 a la citación en aras de poder revisar los resultados del examen, jornada en la que tuvieron acceso al material de pruebas, por lo que les fue habilitado el sistema SIMO durante los días 7 y 8 de noviembre de 2019 para realizar ampliación de su reclamación.

En virtud de lo anterior, y conforme se detalla en la página web de la CNSC⁸ la Comisión Nacional informó a los aspirantes que participan en el Proceso de Selección 437 de 2017 - Valle del Cauca, que a partir del día 20 de enero de 2020, se dio inicio a la expedición de las listas de elegibles para proveer los empleos vacantes ofertados por algunas alcaldías, entidades descentralizadas y la Gobernación del Valle

⁸ www.cnsc.gov.co

De lo anterior, fácil resulta deducir, partiendo de las fechas de presentación de las demandas de tutela (24 y 27 de enero de 2020), que los accionantes antes de acudir al ejercicio de los mecanismos ordinarios fijados por la ley, optaron por ejercer la presente acción constitucional, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para garantizar los derechos que aseguran les han sido conculcados; menos aún, cuando no se logró demostrar una amenaza inminente de un perjuicio irremediable sobre dichos derechos. En conclusión, este Despacho encuentra improcedente la solicitud de amparo.

Por tanto, en el caso sub examine, considera el Despacho que la acción de tutela no es el medio idóneo para cuestionar la legalidad del Acuerdo No. 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017 y de los actos administrativos proferidos en el marco de la Convocatoria No. 437 de 2017-Valle del Cauca, pues dichos actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad y al existir desacuerdo con los mismos, la preceptiva contenciosa vigente tiene previsto los mecanismos y el juez natural competente, para que tales actos sean retirados del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, si la legalidad de los actos acusados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta judicatura intuye, que no es la acción de tutela el medio establecido para reclamar pretensiones que contra tal normativa pudieren surgir, por lo que se advierte que la acción constitucional ejercida no supera en este caso concreto, el requisito de subsidiariedad, y por tanto no se dan los excepcionalísimos presupuestos para la intromisión del juzgador constitucional en este asunto.

De otra parte, nótese como no se acreditó en el presente asunto por parte de los accionantes el daño o perjuicio irremediable causado, por lo que mal haría este despacho en fallar únicamente con elementos subjetivos que no se encuentren debidamente probados. Al margen de lo establecido anteriormente, y teniendo en cuenta las precisas características que informan la presente acción tuitiva, queda por precisar si, aun cuando para resolver el presente asunto se advierte la existencia de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales que los actores consideran vulnerados, debe este despacho pronunciarse sobre la solicitud de protección transitoria para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como bien lo ha plasmado la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, se ha aceptado la posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio, siempre que, por una parte, se acredite que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental; y, por otra, que existe otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir para decidir, con carácter definitivo, la controversia planteada en sede de tutela.

En cuanto tiene que ver con el concepto de perjuicio irremediable, se ha dicho que este consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño. Partiendo de tal definición, la jurisprudencia constitucional ha delineado una serie de criterios a partir de los cuales debe evaluarse si, efectivamente, en un caso concreto, se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del mecanismo de amparo constitucional. Tales presupuestos aluden a que el perjuicio es aquel i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; ii) que el daño es inminente; iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido: "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

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

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

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

En este particular escenario, en cuanto hace al caso concreto, tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia, siquiera transitoria, de la presente tutela, pues los accionantes no lograron demostrar la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión.

Por tanto, lo que se vislumbra en esta causa, son circunstancias fácticas que descartan la presencia de una situación de grave amenaza de derechos fundamentales de los accionantes, que exija la adopción de medidas de protección transitorias e impostergables, que a su vez deban ser tomadas de forma inmediata por parte del juez constitucional. Por ello, es inadmisibles omitir el agotamiento de los procedimientos ordinarios ante la jurisdicción contencioso administrativa, como también el hecho imposible de intentar reemplazar mediante un fallo de tutela, dichos procedimientos.

Corolario de lo anterior, no resulta factible conferir la protección tutelar impetrada, debiendo concluir que la presente acción de tutela resulta del todo improcedente; menos aún, cuando lo que pretenden los accionantes, es que se dejen sin efectos las pruebas que ya fueron realizadas y se suspenda el proceso de selección (lista de elegibles) hasta tanto las pruebas sean nuevamente ejecutadas, por lo que a todas luces denota este Despacho se encuentra desprovisto de dicha competencia.

Sin más consideraciones, en mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTIAGO DE CALI (VALLE)**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. – NO CONCEDER POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional incoado por los ciudadanos LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO cedulado con el No. 16.664.940 y CARLOS JULIO LLANO VANEGAS cedulado con el No. 10.281.021, quienes actúan en su propio nombre, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. -ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** notificar a todas las personas (admitidas y no admitidas) que se inscribieron dentro del concurso denominado como "proceso de selección No. 437 de 2017-Valle del Cauca, correspondiente a la Alcaldía de Santiago de Cali-Valle", del contenido de la presente sentencia en la página web de dicha entidad, a fin de surtirle su debida notificación para los fines legales que estimen pertinentes. Una vez efectuada la notificación, expedir constancia de la misma y remitirla a este estrado judicial para que obre como prueba dentro del expediente.

TERCERO. - Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación, y de no interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, envíese por la secretaría del Despacho el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARYORY CARDONA MARIN
Jueza

NOTIFICACIÓN: Al tenor de lo dispuesto en los art. 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, se notifica el fallo que antecede a las partes intervinientes, como aparece y consta.

LUIS DIEGO FIGUEROA RESTREPO
Accionante

CARLOS JULIO LLANO VANEGAS
Accionante

Representante Legal
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Representante Legal
ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI

Representante Legal
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER

ALEX ESTEBAN ORDOÑEZ SANCHEZ
Oficial Mayor