

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA
PALMIRA, VALLE

SENTENCIA N°. T- 018

Palmira (V), veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
VINCULADOS: PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA 437 DE 2017
RADICACION: 76-520-31-10-002-2019-00624-00

I.- OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO.

El Juzgado con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, procede a emitir el fallo que corresponde dentro de la presente ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO coadyuvada por los PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA 437 DE 2017, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la Igualdad, Debido Proceso, Vida Digna, Trabajo, Mínimo Vital y Acceso a Cargos Públicos. Acción constitucional a la cual se vinculó a los participantes de la convocatoria No. 437 de 2017.

II.- ANTECEDENTES.

1.- Hechos.

Los hechos que sustentan la presente acción de tutela, se resumen en lo siguiente: (i) El señor RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO se inscribió a la convocatoria No. 437 de 2017 Valle del Cauca, para proveer empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Palmira, la cual fue publicada a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil. (ii) La citación a la prueba escrita fue el 8 de septiembre de 2019, fecha en la que el accionante se presentó a realizar el examen programado. (iii) El

24 de octubre de 2019 la Universidad Francisco de Paula Santander publicó el resultado de las Pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales; en la prueba funcional el actor obtuvo un puntaje de 59.61, el cual es inferior al establecido en el concurso para continuar en el proceso de selección. Por consiguiente, el afectado presenta la respectiva reclamación respecto del ítem Prueba de Competencias Funcionales ante la Universidad Francisco de Paula Santander, solicitando el acceso a la prueba. (iv) El 1 de noviembre de 2019, la Universidad Francisco de Paula Santander a través de la página SIMO notifica la citación para el acceso a las Pruebas de Competencias Funcionales, por lo cual, el día 6 de noviembre de 2019, a partir de las 6:30 p.m. por el término de dos horas el actor tuvo acceso al cuadernillo de preguntas, su hoja de respuestas y la hoja clave de respuestas, encontrando que al comparar la hoja clave de respuestas con su hoja de respuestas hay coincidencia en 35 preguntas. (v) El 8 de noviembre de 2019 el señor Arenas Mercado interpuso ante la Universidad Francisco de Paula Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil reclamación respecto del ítem Prueba de Competencias Funcionales, radicado No. 252793280. (vi) El 21 de noviembre de 2019 a través del aplicativo SIMO se notifica al accionante la respuesta a la reclamación a través del radicado No. 262531050, con la cual no está de acuerdo. (vii) Manifiesta el actor que no se indicaron previamente los criterios y razones que determinaban la exclusión de las preguntas eliminadas, ni siquiera dentro de la convocatoria; además, que ninguno de los concursantes al ser notificado del resultado de la prueba tenía conocimiento de la eliminación de los 6 ítems de las pruebas de competencias funcionales. Indica que si se hubiera calificado correctamente los valores otorgados en las 4 preguntas eliminadas, estas son, 41,58,62 y 74, en la prueba de competencias funcionales del cargo al cual aspiró, y se validan las respuestas de la reclamación de los 3 ítems 33, 40 y 47 el resultado de la prueba hubiese sido superior a 65 puntos. (viii) Acude a esta acción de tutela para que se le amparen sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que el proceso de selección de la convocatoria 437 se encuentra en etapa de validación de experiencia.

Con base en los hechos anteriormente descritos, formula las siguientes PRETENSIONES:

1- Se tutelen los derechos fundamentales tales como, Igualdad, Debido Proceso, Trabajo, Vida Digna, Mínimo Vital y Acceso a Cargos Públicos.

2- Se ordene a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE

PAULA SANTANDER Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que procedan a calificar las 4 preguntas buenas de su hoja de respuestas, que coinciden con la hoja clave de respuestas y que fueron eliminadas de la Prueba de Competencias Funcionales de la OPEC empleo 55624, Técnico Operativo de Tránsito, dentro de la convocatoria 437 de 2017, Municipio de Palmira, y como consecuencia, se sume ese puntaje a los 59.61 que le fue otorgado en la prueba de competencias funcionales.

3- Se ordene a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, aplicar el principio de favorabilidad, calificando a su favor los 3 ítems 33,40 y 47.

4- Se ordene a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, realizar la calificación de las pruebas conforme lo reglado en el artículo 29, Acuerdo 20171000000496 del 28 de noviembre de 2017, compilado en el Acuerdo No. CNSC- 20181000005586 del 20-09-2018.

5- Se ordene a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en el caso de prosperar esta acción se le restituya al actor el derecho de continuar en el proceso de selección para el cargo de Técnico Operativo de Tránsito, empleo 55624 de la convocatoria No. 437 de 2017, Municipio de Palmira.

6- En caso de negarse las pretensiones anteriores, solicita que con el fin de evitar un perjuicio irremediable se suspenda el concurso de la convocatoria No. 437 de 2017, Municipio de Palmira, mientras se adelanta el medio de control correspondiente.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN:

- **Accionante:**

RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.700.989 de Palmira - Valle, recibe notificaciones en la carrera 33 No. 37-70, barrio Colombia de Palmira.

- **Entidades accionadas:**

**COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.**

- **Entidades y personas vinculadas:**

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA 437 DE
2017.

**INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.-**

Esta entidad se pronunció a través del Dr. Frank Tapias Rojas, Jefe de la Oficina Jurídica, quien manifestó que en relación con las objeciones presentadas por el accionante frente a las preguntas 33, 40,47 y 75 de la prueba funcional presentada por él el día 8 de septiembre de 2019, el proceso de construcción y validación de los ítems aplicados a las pruebas Básicas, Funcionales y Comportamentales para el proceso de selección del Valle implicó un total de seis fases, en las cuales participaron una amplia gama de profesionales expertos en los temas a evaluar con apego a los diferentes elementos propios a tener en cuenta en la construcción de los ítems, y a través de las cuales se garantiza la idoneidad, claridad, relevancia y pertinencia de cada uno de los ítems construidos y aplicados.

Aunado a lo anterior, la Universidad Francisco de Paula Santander y la CNSC, con relación a las preguntas reclamadas No. 33,40, 47 y 75 del componente funcional revisaron a profundidad y de acuerdo a los criterios de construcción y validación encontrando que cumplen con los parámetros técnicos establecidos para cada uno de los ítems. Por lo tanto, las opciones de respuesta correctas para cada una de las preguntas se sustentan con base en normas, acuerdos y leyes correspondientes al objeto a evaluar además de contar con la experticia de los profesionales y jueces encargados de la construcción de los reactivos.

Agrega que la Universidad y la CNSC, atendiendo a lo manifestado por el accionante en su escrito de tutela, se permite indicar al despacho que las preguntas No. 2,11, 15, 17, 19, 26 de la Prueba de Competencias Básicas y de la prueba de competencias funcionales las siguientes preguntas 41, 58, 62, 74, 75,83 y del componente comportamental las preguntas No. 97 y 98, fueron eliminadas debido a que los ítems presentaron una proporción de respuesta baja

siendo igual o cercana a 0, es decir, el nivel de dificultad de la pregunta de la prueba fue muy elevado, es decir, las preguntas no están mal elaboradas, como pretende hacer ver el accionante.

Expresa que frente a la solicitud del accionante de que las pruebas escritas por él presentadas sean calificadas por otra entidad como segundo calificador, se debe informar que en la normatividad vigente que regla el presente proceso de selección, no se encuentra contemplada dicha figura, como tampoco se establece la figura de terceras entidades no vinculadas en las normas reguladoras del proceso, que auditen o supervisen dicho proceso, siendo esta la razón por la cual debe negarse esta pretensión, so pena de vulnerarse el derecho a la igualdad de los demás aspirantes dentro del Proceso de Selección No. 437 de 2017-Valle.

Indica que para el presente proceso de selección se aplicaron tres pruebas escritas, de las cuales dos son de carácter eliminatorio y una clasificatoria, por tal razón para que un concursante o aspirante continúe en el proceso de selección debe tener como mínimo en forma independiente en las pruebas básicas y funcionales un puntaje mínimo de 65 puntos en cada uno de ellos.

En consecuencia, pide no tutelar derecho fundamental alguno al accionante, debido a que la Universidad ha garantizado efectivamente sus derechos durante la convocatoria.

INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Esta entidad se pronunció a través del Dr. BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO, en calidad de asesor jurídico de la CNSC, quien arguye que la acción de tutela interpuesta por el actor es improcedente, ya que cuenta con mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir el acto administrativo; además, no existe perjuicio irremediable; por tanto, la CNSC no ha vulnerado al accionante derecho fundamental alguno.

INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

Teniendo en cuenta que al revisar el presente trámite no se vislumbró que la acción constitucional estuviera dirigida en contra de la Universidad de Pamplona, ni que ésta conforme a las voces del inciso 2º. Del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, pudiese verse afectada por activa o por pasiva con la decisión, se consideró que no era necesario efectuar la notificación del auto

admisorio pese a su vinculación inicial al presente trámite, por ende, tampoco se le notificará esta decisión.

III.- PRUEBAS.

Obran dentro del expediente, las siguientes pruebas relevantes que fueron allegadas por el accionante:

- Pantallazos de resultados de la prueba¹.
- Fotocopia de notificación de citación prueba escrita².
- Fotocopia de petición presentada por el actor ante la CNSC y la Universidad Francisco de Paula Santander³.
- Respuesta de la Universidad Francisco de Paula Santander de la reclamación elevada por el accionante⁴.
- Fotocopia Acuerdo No. CNSC-20171000000496 del 28-11-2017⁵.
- Fotocopia Acuerdo No. CNSC-20181000005586 del 20-09-2018ⁱ.
- Registro Civiles de Nacimientoⁱⁱ.
- Epicrisis de la señora María Cilena Mercadoⁱⁱⁱ.
- Fotocopia de la cédula de la señora María Cilena Mercado^{iv}.
- Fotocopia de la cédula del accionante^v.

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado, al considerar que se cumplían los requisitos señalados en los artículos 14, 37 y 42 del decreto 2591 de 1991, en armonía con el Decreto 1382 de 2000, mediante auto interlocutorio N° 2101 del 20 de diciembre del año en curso^{vi}, avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenando vincular de manera oficiosa y por pasiva a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, concediendo a las accionadas y vinculada el termino máximo de dos (02) días para que hicieran uso del derecho de defensa, si a bien lo tenían. Además, se decretó como prueba que la entidad accionada y la vinculada remitieran copia del expediente administrativo o documentos donde consten los antecedentes del asunto.

¹ Fl 19

² Fl 20

³ Fl 21-26

⁴ FL 27-38

⁵ FL 39-53

⁶ FL 54-67

⁷ FL 68-70

⁸ FL 71-75

⁹ FL 76

¹⁰ FL 77

¹¹ FL 79

Mediante Sentencia T-002 del 03 de enero de 2020, esta judicatura decidió declarar improcedente la acción interpuesta por el señor RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

Posterior al pronunciamiento anterior, y con ocasión a la interposición del recurso de impugnación presentado por el accionante, la magistrada de la sala civil familia del Tribunal Superior de Buga, Valle, Dra. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ, avocó el conocimiento del mismo el 20 de enero último, y mediante Auto No. 010 – 2020 del 11 de febrero de 2020, declaro la nulidad de la sentencia de tutela del 03 de enero de 2020 profería por éste Despacho y ordenó la vinculación de los participantes de la convocatoria No. 437 de 2017.⁶

Acorde con lo que antecede, ésta instancia judicial a través del Auto Interlocutorio No. 298 del 17 de febrero de 2020⁷ ordenó la vinculación de los participantes de la convocatoria No. 437 de 2017, los aspirantes JOHNIER LEMUS CANIZALEZ, ARMANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, YAZMINE YAKISA QUINTERO PALACIOS, MARIO SALOMON PARRA MÉNDEZ JOSÉ JAIR CUELLAR RENGIFO, SIXTA TULIA TUIZ SÁNCHEZ, SANDRA PATRICIA CARDONA IBAÑEZ, ALEXANDER OLAYA ALZATE, GLORICET LENIS OREJUELA, JOHN ALEXANDER REYES BECERRA, MARGARITA MARIA RIOS GÓMEZ, PAULA ANDREA JARAMILLO ALEGRIAS, JOHANA MARIA JARAMILLO OBANDO, DORANY ALEJANDRA SÁNCHEZ VALENCIA, NUBIA CUENCA CARDENAS, LINA MARIA SUAREZ ZUÑIGA, NAIRA LISETH POLANIA GAVIRIA, JANET VALENCIA CLAVIJO, SANDRA PATRICIA OLAYA LENIS, LUIS EDUARCCDO CAICEDO RAMIREZ, ANGELA YOHANA QUINTERO PALACIOS, RAFAEL URIBE AGREDO, GERMAN ENRIQUE GÓMEZ HOYOS, ALONSO LONDOÑO BUSTAMANTE, FERNANDO DÍAZ CASTRO, ANA MILENA ARBOLEDA GONZÁLEZ, LUZ ANGELA ACOSTA ZUÑIGA, GUSTAVO CIFUENTES ALARCON, ALEXANDRA MARIA BEJARANO MARTÍNEZ, SONIA MILLAN MERCADO, NUBIA CAICEDO ROSALES, MARIA AMPARO VARGAS PATIÑO, CARMEN ELISA QUINTERO NUÑEZ, ALEXANDER RODRIGUEZ PALTA, ANA MILENA CESPEDES MAZUERA, LINA MARIA VIDARTE BEJARANO, PAOLA ANDREA ARBELÁEZ ESPINAL, RAFAEL URIBE AGREDO, CIELO GÓMEZ BALLESTEROS, JOHN GILBERT RUIZ TENORIO, DIANA MARIA

⁶ Folio 3 y 7 del cuaderno 2

⁷ Folio 157 del cuaderno 1

OROBIO SABOGAL, KATHERINE ANDREA MORALES TRIGUEROS, CARLOS ALBERTO CUERO VERGARA, VICTORIA EUGENIA OREJUELA DE CUERVO, MARÍA MARCELINA OCAMPO MURILLO, LEYDI JOHANA LEÓN OCHOA, MAÍA ESTHER CAICEDO LARRAHONDO, LUZ MARINA ZUÑIGA MONDRAGÓN, MARÍA VICTORIA LARA GONZALEZ, ISABEL CRISTINA CRUZ APARICIO, ORFA NELLY TORRES MARÍN, CLEOPATRA SÁNCHEZ CHARRIA, ALEXANDER PEREZ BLANDO, PAOLA ANDREA MEDINA GONZÁLEZ, JOSÉ ALIRIO BEJARANO DELGADO, JORGE HERNAN REBOLLEDO DUQUE, RAMIRO CALVACHE ROSERO, HELMER GUACA DAVID, GERMAN DE JESÚS RAMIREZ BEDOYA, LADY JOANA MARTINEZ BARONA, YORLADI LOZADA TRUJILLO, KAREN LICETH MARTINEZ CASTAÑO, HELEN GONZÁLEZ GARZÓN, MARÍA FERNANDA GONZÁLEZ SÁNCHEZ, JOHN HENRY CORONADO UTRIA, ORLANDO OREJUELA DONNEYS, JAIME EDUARDO CAMPO VALOR, IVÁN BUSTILLOS MILLÁN, GUILLERMO LOAIZA BEJARANO, CLARA CECILIA VELEZ FLOREZ, ANGELICA VÉLEZ FLOREZ, CAROLINA ROMERO TOBAR, SANDRA VIVIANA ANGULO ALEMEZA, ELIANA DOMINGUEZ VASQUEZ, BRENDA OSPINA VICCTORIA, MARIUZA CAROLINA OLAYA BUITRAGO, FERNANDO QUIÑONES QUIÑONES, LEIDY KATERINE PALACIOS HURTADO, JOSÉ ALONSO GONZÁKLEZ GARZÓN, GLORIA JIMENA GIL HERNANDEZ, EDWIN ANDRÉS NOGUERA CORREA, LUZ ADRIANA MEJÍA ESCOBAR, ROSANA LONDOÑO CRUZ, EROCA TINOCO GAVIRIA, VIVIANA STELLA HURTADO VARGAS, JUAN CARLOS BARONA HERNANDEÉZ, MARÍA DE LOS SANTOS MEDINA MEJÍA, MARÍA DEL PILAR TENORIO QUINTERO, FAYSURY CAMPO CAICEDO, MARIA DEL CARMEN COBO, HECTOR IVÁN PONCE MARTINÉZ, GILENA MEDENDÉZ GRAJALES, LUIS FERNANDO MORENO LÓPEZ, MARISOL NOGUERA CORREA, LUZ MARINA OROZCO ARTEAGA y RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO *-quien funge como accionante, pero volvió a presentar escrito-* manifiestan que coadyuvan con la pretensión No. 6 del escrito de tutela y solicitan que en aras de que no se cause un perjuicio irremediable a los concursantes de la convocatoria No. 437 de 2017, se decrete como medida provisional la no aplicación de la lista de elegibles de dicha convocatoria, hasta que no se resuelvan de fondo las peticiones materia de ésta acción de tutela.⁸

V.- CONSIDERACIONES.

1.- COMPETENCIA.

⁸ Folio 158 y siguientes del cuaderno 1

Corresponde a esta instancia conocer de la presente acción de tutela que se dirige contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, órgano independiente del Estado, con personería jurídica y autonomía administrativa, patrimonial y técnica y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, entidad pública, autónoma y con un régimen especial.

2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En este caso debe esta instancia establecer si las entidades accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, vulneran los derechos fundamentales a la Igualdad, Debido Proceso, Trabajo, Vida Digna, Mínimo Vital y Acceso a Cargos Públicos, del señor RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO y de los coadyuvantes -PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA 437 DE 2017 al no calificar a su favor las 4 preguntas eliminadas 41,58,62,74, y los ítems 33, 40 y 47 de la prueba de Competencias Funcionales, los cuales posiblemente podrían sumar al puntaje obtenido por el actor y que le permitirían seguir en el proceso del concurso.

3.- PREMISA NORMATIVA.

3.1.- NORMAS JURÍDICAS A CONSIDERAR.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en los artículos 86, 130 de la Constitución Política, su Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1983 de 2017, artículos 198, 230 CPACA.-

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.-

La Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos ha manifestado que la acción de tutela fue creada como un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, es una figura de carácter **subsidiario y residual**, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos

administrativos en materia de concurso de méritos, en Sentencia unificada SU 553 de 2015, señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite”.

Asimismo, en Sentencia T- 386 de 2016, la Corte Constitucional ha expresado:

“(…) la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

*Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.^[19] En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.^[20] En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.^[21] En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable: “(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de*

certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.^[22]

Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013^[23], la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.^[24]

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015^[25], la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013^[26]) dos subreglas para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual

debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

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.

CASO CONCRETO.-

En el presente asunto se tiene que el señor RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO, se inscribió en el sistema SIMO a la convocatoria 437 de 2017 Valle del Cauca, empleo OPEC 55624, concurso adelantado para proveer cargos de carrera en la Alcaldía de Palmira; para ello se contrató a la Universidad Francisco de Paula Santander, entidad encargada de realizar el proceso de selección. El día 8 de septiembre del año en curso se citó a los aspirantes admitidos a presentar las pruebas respectivas, calenda en la que se presentó el actor a realizar el examen. Posteriormente el 24 de octubre hogaño se publican los resultados de las Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales, obteniendo el accionante un puntaje de 59.61, el cual es inferior al requerido para continuar en el proceso de selección. Por lo tanto, solicita acceso al material de las pruebas, petición que le fue concedida por la Universidad Francisco de Paula Santander, la cual le citó para el 6 de noviembre de 2019, día en el que pudo comparar según lo manifiesta el tutelante la hoja clave de respuestas con su hoja de respuestas, encontrando que coincidían en 35 respuestas. Igualmente, el 8 de noviembre de 2019 el accionante menciona que interpone ante la Universidad la respectiva reclamación sobre ítems- Prueba de Competencias Funcionales. El afectado afirma que ninguno de los concursantes tenía conocimiento de la eliminación de 6 ítems en la prueba mencionada y pide que se califique a su favor los ítems 33, 40 y 47.

Los PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA No.437 DE 2017 en aplicación al artículo 71 C. G del P. que versa sobre la COADYUVANCIA, allegan escritos solicitando como medida provisional la suspensión de lista de elegibles mientras tanto no se resuelva el presente tramite tutelar, ello en atención al ART. 7º. DECRETO 2591de 1991.

Teniendo en cuenta lo anterior, y frente a la figura jurídica de la “COADYUVANCIA”, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-070/18 ha precisado que:

“la coadyuvancia en la acción de tutela se encuentra expresamente prevista en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que: “Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha destacado que “(...) la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante (...)”.

Ahora bien, en cuento a la contestación de la Universidad Francisco de Paula Santander expresó que con relación a las preguntas reclamadas No. 33,40, 47 y 75 del componente funcional se revisaron a profundidad y de acuerdo a los criterios de construcción y validación encontrando que cumplían con los parámetros técnicos establecidos para cada uno de los ítems. Por lo tanto, las opciones de respuesta correctas para cada una de las preguntas se sustentan con base en normas, acuerdos y leyes correspondientes al objeto a evaluar además de contar con la experticia de los profesionales y jueces encargados de la construcción de los reactivos. Agrega que las preguntas No. 2,11, 15, 17, 19, 26 de la Prueba de Competencias Básicas y de la prueba de competencias funcionales las Nos. 41, 58, 62, 74, 75,83 y del componente comportamental las Nos. 97 y 98, fueron eliminadas debido a que los ítems presentaron una proporción de respuesta baja siendo igual o cercana a 0, es decir, el nivel de dificultad de la pregunta de la prueba fue muy elevado, por consiguiente, las preguntas no están mal elaboradas, como pretende hacer ver el tutelante.

Teniendo en cuenta las pruebas presentadas y lo esbozado por las partes, esta instancia deberá analizar si en el presente caso la

acción de tutela es procedente, según los criterios expuestos por la Corte Constitucional.

En primer lugar, se entra a examinar si existe un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos del actor, para ello hay que remitirse al Código Contencioso Administrativo CPACA, que contempla los medios de control en materia administrativa, encontrándose que el tutelante puede incoar demanda con fundamento en el medio de control regulado en el art. 138 de la norma citada, como lo es la Nulidad y Restablecimiento del Derecho; además, en el artículo 230 se reglamentó las medidas cautelares que proceden en todos los procesos declarativos y antes que se hubiere notificado al demandado, a fin de proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; adicionalmente, entre otros requisitos para conceder las medidas cautelares exige que si no se otorga la misma se pueda causar un perjuicio irremediable. En este sentido el actor cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz que podrá tramitar ante la justicia ordinaria, con la finalidad de proteger sus derechos y en un escenario más amplio presentar sus argumentos.

En segundo lugar, se estudiará si el accionante demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para lo cual se debe estar frente a un perjuicio inminente, grave y urgente.

El Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC, por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004, reglamenta:

“ARTÍCULO 4º. Conformación de listas de elegibles. Una vez consolidados y en firme todos los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, la CNSC conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles de los empleos objeto del concurso, conforme lo establezca la convocatoria.

ARTÍCULO 5º. Publicación de lista de elegibles. El acto administrativo que conforme la lista de elegibles para el empleo, debe ser publicado en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la entidad para la cual se realizó el concurso.

ARTÍCULO 7º. Modificación de lista de elegibles. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acto administrativo, puede modificar la lista de elegibles en la fase de

reclamaciones o de oficio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o norma que lo adicione, modifique o sustituya o cuando se deba cumplir un fallo judicial.

ARTÍCULO 8º. *Publicación de la firmeza de la lista de elegibles.* La firmeza de la lista de elegibles se publicará a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con lo cual se entenderá comunicada a los interesados. La anterior publicación únicamente se realiza con fines informativos, en razón a que la firmeza de estos actos administrativos opera de pleno derecho, cuando no exista solicitud de exclusión o cuando la decisión que las resuelva se encuentre ejecutoriada”.

De la norma transcrita se puede colegir que cuando se encuentren en firme todos los resultados de las pruebas, la CNSC conformará la lista de elegibles, por lo tanto, no encuentra el despacho que se pueda producir un perjuicio irremediable, puesto que aún no se tiene una fecha exacta divulgada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la página web que indique el día en que se publicará la lista de elegibles, a la par el artículo 10 del mismo Acuerdo regla que las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, término durante el cual quien se encuentre en ella, ostentará la condición de elegible, de allí, que el actor pueda acudir ante la justicia ordinaria para que se resuelva su inconformidad, pues el daño que manifiesta se puede causar con la conformación de la lista de elegibles no es grave ni urgente, ya que aún no se ha publicado la misma y de contera no se encuentra en firme. A este tenor el actuar de las entidades accionadas no fue arbitraria ni desproporcionada, ya que si existían inconsistencias en las preguntas formuladas en la Prueba de Competencias Funcionales presentada por los aspirantes admitidos, era necesario prescindir de dichas preguntas para garantizar que la prueba fuese idónea.

En consecuencia, la acción de tutela se torna improcedente, por cuanto no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el actor cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para acudir a la justicia contenciosa administrativa; por consiguiente, no se efectuará ningún análisis de fondo en relación con el asunto que nos ocupa.

VI.- PARTE RESOLUTIVA.-

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE,**

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Y POR AUTORIDAD DE LA LEY:**

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela interpuesta por el señor **RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, coadyuvada por JOHNIER LEMUS CANIZALEZ, ARMANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, YAZMINE YAKISA QUINTERO PALACIOS, MARIO SALOMON PARRA MÉNDEZ JOSÉ JAIR CUELLAR RENGIFO, SIXTA TULIA TUIZ SÁNCHEZ, SANDRA PATRICIA CARDONA IBAÑEZ, ALEXANDER OLAYA ALZATE, GLORICET LENIS OREJUELA, JOHN ALEXANDER REYES BECERRA, MARGARITA MARIA RIOS GÓMEZ, PAULA ANDREA JARAMILLO ALEGRIAS, JOHANA MARIA JARAMILLO OBANDO, DORANY ALEJANDRA SÁNCHEZ VALENCIA, NUBIA CUENCA CARDENAS, LINA MARIA SUAREZ ZUÑIGA, NAIRA LISETH POLANIA GAVIRIA, JANET VALENCIA CLAVIJO, SANDRA PATRICIA OLAYA LENIS, LUIS EDUARCCDO CAICEDO RAMIREZ, ANGELA YOHANA QUINTERO PALACIOS, RAFAEL URIBE AGREDO, GERMAN ENRIQUE GÓMEZ HOYOS, ALONSO LONDOÑO BUSTAMANTE, FERNANDO DÍAZ CASTRO, ANA MILENA ARBOLEDA GONZÁLEZ, LUZ ANGELA ACOSTA ZUÑIGA, GUSTAVO CIFUENTES ALARCON, ALEXANDRA MARIA BEJARANO MARTÍNEZ, SONIA MILLAN MERCADO, NUBIA CAICEDO ROSALES, MARIA AMPARO VARGAS PATIÑO, CARMEN ELISA QUINTERO NUÑEZ, ALEXANDER RODRIGUEZ PALTA, ANA MILENA CESPEDES MAZUERA, LINA MARIA VIDARTE BEJARANO, PAOLA ANDREA ARBELÁEZ ESPINAL, RAFAEL URIBE AGREDO, CIELO GÓMEZ BALLESTEROS, JOHN GILBERT RUIZ TENORIO, DIANA MARIA OROBIO SABOGAL, KATHERINE ANDREA MORALES TRIGUEROS, CARLOS ALBERTO CUERO VERGARA, VICTORIA EUGENIA OREJUELA DE CUERVO, MARÍA MARCELINA OCAMPO MURILLO, LEYDI JOHANA LEÓN OCHOA, MAÍA ESTHER CAICEDO LARRAHONDO, LUZ MARINA ZUÑIGA MONDRAGÓN, MARÍA VICTORIA LARA GONZALEZ, ISABEL CRISTINA CRUZ APARICIO, ORFA NELLY TORRES MARÍN, CLEOPATRA SÁNCHEZ CHARRIA, ALEXANDER PEREZ BLANDO, PAOLA ANDREA MEDINA GONZÁLEZ, JOSÉ ALIRIO BEJARANO DELGADO, JORGE HERNAN REBOLLEDO DUQUE, RAMIRO CALVACHE ROSERO, HELMER GUACA DAVID, GERMAN DE JESÚS RAMIREZ BEDOYA, LADY JOANA MARTINEZ BARONA, YORLADI LOZADA TRUJILLO, KAREN

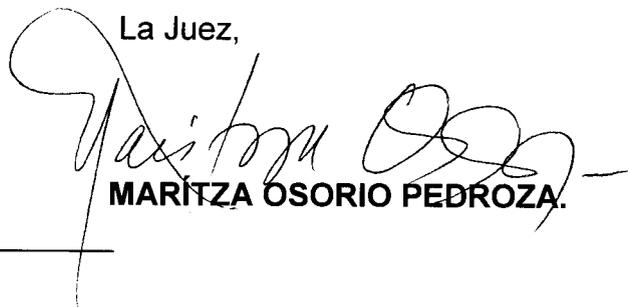
LICETH MARTINEZ CASTAÑO, HELEN GONZÁLEZ GARZÓN, MARÍA FERNANDA GONZÁLEZ SÁNCHEZ, JOHN HENRY CORONADO UTRIA, ORLANDO OREJUELA DONNEYS, JAIME EDUARDO CAMPO VALOR, IVÁN BUSTILLOS MILLÁN, GUILLERMO LOAIZA BEJARANO, CLARA CECILIA VELEZ FLOREZ, ANGELICA VÉLEZ FLOREZ, CAROLINA ROMERO TOBAR, SANDRA VIVIANA ANGULO ALEMEZA, ELIANA DOMINGUEZ VASQUEZ, BRENDA OSPINA VICCTORIA, MARIUZA CAROLINA OLAYA BUITRAGO, FERNANDO QUIÑONES QUIÑONES, LEIDY KATERINE PALACIOS HURTADO, JOSÉ ALONSO GONZÁLEZ GARZÓN, GLORIA JIMENA GIL HERNANDEZ, EDWIN ANDRÉS NOGUERA CORREA, LUZ ADRIANA MEJÍA ESCOBAR, ROSANA LONDOÑO CRUZ, EROCA TINOCO GAVIRIA, VIVIANA STELLA HURTADO VARGAS, JUAN CARLOS BARONA HERNANDEZ, MARÍA DE LOS SANTOS MEDINA MEJÍA, MARÍA DEL PILAR TENORIO QUINTERO, FAYSURY CAMPO CAICEDO, MARIA DEL CARMEN COBO, HECTOR IVÁN PONCE MARTINÉZ, GILENA MEDENDÉZ GRAJALES, LUIS FERNANDO MORENO LÓPEZ, MARISOL NOGUERA CORREA, LUZ MARINA OROZCO ARTEAGA y RODRIGO JUNIOR ARENAS MERCADO.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

TERCERO.-En caso de no ser impugnado este fallo, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2º. Del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

CÚMPLASE,

La Juez,


MARITZA OSORIO PEDROZA.