



**JUZGADO DIECISEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE  
CONOCIMIENTO**

Santiago de Cali, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

**Sentencia T-17- 1º instancia**

Ref.: Acción de Tutela.  
Rad: 760013104016202000014-00  
Accionante: NATALIA MEDINA NOVOA  
Accionado. CNSC Y OTROS

**I.- MOTIVO DE LA DECISION.**

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora Natalia Medina Novoa contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, acceso a cargos y funciones públicas y los principios constitucionales de Seguridad Jurídica y Confianza Legítima.

**II.- IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE**

**NATALIA MEDINA NOVOA**, es mayor de edad, titular de la cédula de ciudadanía No 31.866.625, con dirección para notificaciones en la Carrera 41 B No 27-29

**III.- IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO U ÓRGANO DE QUIEN  
PRESUNTAMENTE PROVIENE LA AMENAZA O VULNERACIÓN**

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** con sede en Bogotá en la Carrera 16 No 96-64 Piso 7º.

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER:** con sede en la Avenida Gran Colombia No 12 E 96 Barrio Colsag, en Cúcuta.

Se vinculó a esta acción constitucional al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** con sede en el CAM Torre Alcaldía Piso 9º.

#### **IV.- DETERMINACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VIOLADO O AMENAZADO**

La accionante considera que las accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, Debido Proceso, acceso a cargos y funciones públicas, al no haberle notificado los cambios realizados al examen presentado al interior de la convocatoria 437 de 2017.

#### **V. DE LA COMPETENCIA**

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, y los artículos 37 del Decreto 2591/91 y 1º y 2º del Decreto 1382/00, modificados por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, el Despacho es competente para decidir la acción de tutela promovida contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander

#### **VI.- ANTECEDENTES**

##### **1.- De la demanda**

La señora Medina Novoa, instauró acción de tutela buscando la protección de sus derechos fundamentales los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander como participante en la Convocatoria No 437 de 2017.

Informa que presentó las pruebas escritas cumpliendo con los parámetros establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y una vez notificados los resultados la entidad concedió un término para presentar las reclamaciones respectivas, por lo que solicitó la revisión del examen a fin de justificar las irregularidades observadas al momento de su presentación.

Que revisó su examen con las hojas de respuesta de la Universidad Francisco de Paula Santander comparando y verificando el contenido de las preguntas para ampliar su reclamación sin que hubiera sido enterada de la eliminación de 14 preguntas de la prueba, pues en la hoja de respuestas clave de la Universidad figuraban las respuestas a todas las preguntas del examen, sin embargo el porcentaje de la calificación no cambió.

Añade que las accionadas justifican que el resultado final de la prueba no se afecta porque las preguntas fueron eliminadas antes de realizar la calificación y por ende la ponderación se ejecutó sin tener en cuenta esos ítems.

Considera que la actitud de las entidades accionadas de eliminar preguntas, luego de efectuada la prueba genera irregularidades al interior del proceso de selección y en consecuencia vulnera su derecho al debido proceso.

Refiere que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial pues frente a la decisión de eliminar preguntas de la prueba escrita no procede ningún recurso y la acción de nulidad no garantiza sus derechos pues sus términos son muy amplios permitiendo que se hagan efectivos los nombramientos para el cargo al que se postuló y la decisión sería ilusoria.

Por lo expuesto solicita se tutelen de sus derechos al debido Proceso, acceso a cargos y funciones públicas y los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima y se ordene a las accionadas realizar nuevamente las pruebas del proceso de selección 437 de 2017 establecido en el Acuerdo 2017 1000000256 del 28 de noviembre de 2017.

## **2.- El Auto admisorio**

Mediante auto del 28 de febrero de la presente calenda se admitió la demanda y se corrió traslado de la misma a la parte accionada.

## **3.- Respuesta de las partes accionadas.**

**MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:** En relación con los hechos planteados manifiesta que el concurso abierto de méritos es la oportunidad para proveer de manera definitiva los empleos permitiendo el acceso de las personas que están en provisionalidad a la carrera administrativa y a quienes están en cargo para ascender a un empleo mejor remunerado y crezcan profesionalmente

Agrega que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo encargado de la administración y vigilancia del sistema nacional de Carrera administrativa y por ende responsable y competente para desarrollar el concurso de ingreso y ascenso a los empleos públicos y que la accionante presentó dos derechos de petición, los cuales fueron resueltos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por ultimo manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Medina Novoa, además no hay legitimación en la causa por pasiva como quiera que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado del

proceso de aplicación de las pruebas escritas, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2016.

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER:** Informa que suscribió un convenio con la CNSC, cuyo objeto es 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 de Santander y Valle del Cauca, para la ejecución de las pruebas escritas y conformación de lista de elegibles en el el proceso de selección 437 de 2017.

Agrega que en esta acción no se presentan las circunstancias excepcionales establecidas por la jurisprudencia constitucional para su procedencia, toda vez que no se configura la existencia o posibilidad de un perjuicio irremediable, además para atacar las decisiones adoptadas en desarrollo del concurso de méritos se debe acudir a la vía contencioso administrativa a través del mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre las preguntas eliminadas de la prueba manifiesta que al elaborar los ítems de la pruebas, para determinar si están bien estructurados y se ajustan a la metodología de evaluación se establecieron parámetros técnicos cuyo fin es garantizar su claridad, pertinencia, suficiencia, dificultad y relevancia.

Que realizado el análisis psicométrico las preguntas eliminadas se clasificaron así: (i) cuando el ítem no discrimina y (ii) cuando el ítem no cumple los criterios de dificultad y discriminación establecidos, razón por la que cotejados los estándares de calidad y surtida la etapa de validación de pruebas se determinó eliminar de la prueba de competencias funcionales los ítems 33 ,34, 37, 40, 43, 45, 47, 50, 59, 70, 75, 80 y 85 y de la de competencias comportamentales el ítem 98.

Que el proceso de validación de las pruebas es el resultado de la aplicación de metodologías psicométricas que permiten evidenciar cuales ítems no midieron el constructo o competencia para el cual se desarrollaron, es decir, no cuentan con los componentes que aseguren y sumen a la validez y confiabilidad del examen y al comportamiento de la población a la que se aplicó la prueba, acorde a las especificaciones técnicas efectuadas por la CNSC en anexo 1-Especificaciones y requerimientos técnicos de la Licitación Pública CNSC-LP-007 de 2018.

Que el procedimiento de calificación de la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, se informó previamente a los aspirantes, a

través de la Guía de Orientación del aspirante publicada en la página Web de la CNSC y de la Universidad que representan y en la página 9 quedó establecido el carácter de la prueba escrita, peso porcentual y puntaje mínimo aprobatorio.

Que el proceso de análisis y calificación de la prueba se surtió en tres etapas (i) revisión de preguntas dudosas reportadas durante la aplicación en el formato del Jefe de salón (ii) análisis psicométrico de las pruebas en el que se evaluó la idoneidad de cada pregunta permitiendo identificar y eliminar preguntas de la prueba y (iii) calificación de los concursantes de forma grupal tomando como grupo de referencia los participantes inscritos en la OPEC.

Refiere que no vulneró el derecho al debido proceso de la actora, como quiera que la Universidad no puede pasar por alto las disposiciones contenidas en el acuerdo que rige la convocatoria, que se convierte en ley para las partes, estando la universidad sujeta a los términos allí establecidos

Agrega que no ha vulnerado el derecho al trabajo de la actora y el derecho al acceso a cargos público no es fundamental, sino que se genera una vez la persona hace parte de la lista de legibles, lo que no ocurre en este caso, dado que la Ley 909 de 20024 establece que el acceso y permanencia en los empleos se surte a través de los procesos de selección.

Que las reclamaciones de la actora se resolvieron en su totalidad explicándole claramente la forma de calificación de las pruebas escritas, lo relacionado con software de lectura óptica, formulación y eliminación de preguntas, justificación de las preguntas que supone haber resuelto correctamente y no coinciden con la hoja de respuestas clave, las actas de conformación de la matriz de pruebas, preguntas acertadas, perfil de los expertos que construyeron los ítems de las pruebas escritas, por lo que tampoco se ha vulnerado su derecho de petición.

Por lo expuesto en precedencia solicita no tutelar los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues los mismos han sido garantizados durante la convocatoria.

**COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:** Manifiesta que la acción de tutela carece de los requisitos constitucionales necesarios para su procedencia, como quiera que la censura de la actora recae sobre las normas del Acuerdo que rige la convocatoria 437 de 2017 para lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo a fin de controvertir dicho acto administrativo a través de los medios de

control, de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la ley 1437 de 2011 aunado a que no se evidencia perjuicio irremediable.

Anota que la accionante centra su reclamación en el resultado de las pruebas de competencias básicas funcionales y comportamentales, por lo que es necesario manifestar que los resultados preliminares fueron publicados el día 24 de octubre de 2019 y los aspirantes podían interponer su reclamación entre el 25 al 31 del mismo, termino en el que solicitó revisar y verificar el puntaje obtenido en las pruebas y acorde con lo anterior se procedió a dar respuesta el 20 de noviembre de 2019.

Agrega que los resultados definitivos de la prueba escrita se publicaron el día 21 de noviembre de 2019, donde la accionante obtuvo un puntaje de 49.4 en la prueba de competencia básica, y de 15.43 en la prueba de competencias funcionales y 64.1 en pruebas comportamentales siendo excluida del proceso de selección, pues el puntaje para aprobar la prueba de competencias básicas y funcionales es de 65.

Respecto a la apreciación de la actora sobre la pruebas aclara que la obligación No 9 del contrato 652 de 2018 celebrado con la CNSC indica *"atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato, durante toda la vigencias del mismo y con ocasión de la aplicación de las pruebas y de resultados"*, razón por la cual anexan el informe emitido por la Universidad en relación con la accionante.

Que el 14 de enero de 2020 se expidió la Resolución CNSC-20202320007215 por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 5 vacantes del empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 1 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Cali, la cual adquirió firmeza el pasado 11 de febrero, por lo que la solicitud de la actora debe ser negada, dado que existen derechos adquiridos de quienes si aprobaron el concurso de méritos.

Por ultimo anota que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de procedibilidad como es la inmediatez y como quiera que los hechos alegados por la accionante, frente a las pruebas escritas se originaron hace más de tres meses y los resultados de las pruebas se publicaron el 21 de noviembre de 2019, es decir que desde esa fecha conocía el resultado obtenido en la prueba.

Por lo expuesto solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, como quiera que lo que se ha hecho ha sido dar una correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito del proceso de selección 437 de 2017.

## VII.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1.- Problema Jurídico

Determinar si la acción de tutela es procedente para cuestionar los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander con ocasión del concurso de mérito realizado por esas entidades en atención a la convocatoria No 437 de 2017.

### 2.- La Acción de Tutela

El artículo 86 de la Carta Política consagró la acción de tutela como un derecho de los ciudadanos para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en su caso.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto del que se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y que será de inmediato cumplimiento; pero solo procede cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de amparo se rige por el principio de *subsidiariedad*, ya que no se puede utilizar para suplantar los medios judiciales existentes<sup>1</sup>, esto obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor a fin de establecer su procedencia.<sup>2</sup>

### 3.- Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a las decisiones adoptadas en los procesos de selección del empleo público.

Respecto del asunto la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha indicado que:

*"En principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo,*

<sup>1</sup> Sentencia T-409 de 2008

<sup>2</sup> Sentencia T-011 de 1997 entre otras.

<sup>3</sup> Sentencia T-315 de 1998

*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 mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. 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 ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”*

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que por regla general la acción de tutela no procede para refutar la legalidad o validez de los actos administrativos, en razón a que su naturaleza residual y subsidiaria impone al ciudadano la carga razonable de agotar los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, para la protección de sus derechos.

La Corte Constitucional<sup>4</sup> también ha indicado que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos, en los siguientes supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor y (ii) cuando la acción de amparo se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante ha aclarado que dicha protección deberá ser definida de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, pues aunque existan otros mecanismos de defensa, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y la situación especial de quien demanda el amparo, a fin de definir su procedencia.

### **El derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos**

El numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política prevé el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una como una expresión del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Así mismo el artículo 123 de la Carta 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”



En relación con los concursos de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos la Corte Constitucional ha precisado<sup>5</sup>

*“ El artículo 40, numeral 7°, 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 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<sup>6</sup> 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<sup>7</sup>*

*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.”*

#### **4.- El caso concreto**

La señora Natalia Medina Novoa pretende por medio de esta acción de tutela, que se amparen sus derechos al Debido Proceso, trabajo y acceso a cargos y funciones públicas, los cuales consideran vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander, para lo cual demanda se les ordene realizar nuevamente las pruebas escritas del proceso de Selección correspondiente a la Convocatoria No 437 de 2017.

En este caso, la actora se inscribió al concurso de méritos para proveer los empleos de carrera de la planta de personal del municipio de Cali, presentando las pruebas escritas el 8 de septiembre de 2019 y una vez enterada del resultado presentó la reclamación respectiva acudiendo a revisar el examen el 6 de noviembre del mismo año, para adicionar su reclamación a través del sistema SIMO, la cual fue desfavorable a sus intereses pues no superó el puntaje necesario para continuar en el proceso de selección.

<sup>4</sup> Sentencia SU-553 de 2015

<sup>5</sup> Sentencia de Unificación 011 de 2018

<sup>6</sup> Sentencia C-483 de 1993

<sup>7</sup> Sentencia C-678 de 1998

Ante tal situación acude a la acción de tutela, al considerar que las accionadas incurrieron en una irregularidad al interior del proceso de selección al eliminar unas preguntas, sin haber notificado a los aspirantes de dicho cambio, por lo que considera se debe realizar nuevamente la prueba escrita.

De lo anterior se deduce con claridad que la actora acudió directamente a la acción de tutela, a pesar de contar con el medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la garantía de sus derechos, sin demostrar la inminencia del perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional.

En el caso sub exámine, la acción de tutela no es procedente para cuestionar la legalidad de las decisiones adoptadas en el Acuerdo 20171000000256 del 28 de noviembre de 2017 ni de los actos administrativos proferidos en el marco de la Convocatoria 437 de 2017, pues los mismos están amparados por la presunción de legalidad debiendo acudirse ante el juez natural a demandar las irregularidades y/o ilegalidades que se pretende cuestionar a través de la acción de amparo, cuya procedencia es excepcional.

Significa lo anterior que la presente acción constitucional no supera el requisito de subsidiaridad y, por tanto, no se dan los presupuestos excepcionales que permitan la intervención del juez constitucional en este asunto y tampoco se avizora un perjuicio irremediable, como quiera que la accionante no logró demostrar su existencia, ni del análisis de los hechos se puede arribar a esa conclusión.

Como corolario de lo anterior, no es factible la protección del amparo constitucional solicitado debiendo concluir que la misma resulta improcedente, con mayor razón cuando lo que pretende la actora es que se anule la prueba escrita, se suspenda el proceso de selección y se realice nuevamente.

Sin otras consideraciones, el **JUZGADO DIECISEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTIAGO DE CALI (V)**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela instaurada por la señora Natalia Medina Novoa identificada con la Cedula de Ciudadanía No 16.664.940 contra la Universidad Francisco de Paula Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** notificar a todas las personas (admitidas y no admitidas) inscritas en el proceso de Selección No 437 de 2017 de la Alcaldía de Santiago de Cali, el contenido de esta decisión en la página web de la entidad para los fines pertinentes.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta providencia en la forma ordenada por el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnada en el término de los tres días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JULIÁN CHICA DÍAZ**  
Juez  
2020-00014-00

