

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



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001**

**SENTENCIA N° 041
Dos (2) de julio del dos mil veinte (2020)**

**Ref.: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: JOSÉ ORLANDO DOMÍNGUEZ BECERRA
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Vinculados: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, LOCKNET S.A.,
THOMAS GREG EXPRESS S.A., PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN y DEPARTAMENTO DEL CAUCA**

Rad. 2020-00049-00

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por el señor José Orlando Martínez Becerra contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El accionante interpuso acción de tutela en contra de la CNSC, pretendiendo que en amparo de sus deprecados derechos fundamentales, se le ordene: **(i)** no continuar con las etapas subsiguientes dentro del Proceso de Selección N° 601 a 623 de 2018, adelantado mediante concurso de méritos, para la provisión definitiva de los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en

instituciones educativas del orden público, que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, ubicadas en el Departamento del Cauca, específicamente, para el Municipio de El Tambo, donde el actor participó para el cargo Rector – Directivo Docente, Número OPEC 82930, sin antes tomar los correctivos pertinentes, adelantar las correspondientes investigaciones, realizar la aplicación de pruebas y adelantar todo el proceso con transparencia; **(ii)** ordenar a las empresas Locknet S.A. y Thomas Greg & Sons realizar las investigaciones que permitan evidenciar las falencias dentro del mentado concurso; **(iii)** ordenar a la CNSC la realización de una encuesta virtual de satisfacción con todos los participantes del proceso, donde se les pregunte si consideran necesario volver a presentar las pruebas escritas; y, **(iv)** involucrar a los órganos de control, con miras a garantizar transparencia en el proceso.

1.2 Fundamentos Fácticos y Probatorios.

El accionante señala como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El actor, quien se inscribió en la aludida convocatoria para el cargo N° OPEC 82930, Rector Directivo Docente, fue citado para la presentación de las pruebas escritas de conocimientos específicos y pedagógicos, así como de la psicotécnica, el día cuatro de agosto de 2019.
- ✓ Menciona que antes, durante y después de la presentación de dicha prueba, circularon imágenes de la misma, las cuales fueron de conocimiento de un gran porcentaje de los participantes, de las CNSC y de la Universidad Nacional de Colombia, institución encargada del contrato de ejecución y del proceso de selección del personal. Estas dos últimas iniciaron labores investigativas para esclarecer los hechos.
- ✓ Informa que, según lo pudo establecer la empresa Locknet S.A., estas irregularidades tuvieron lugar un día antes de la presentación de la prueba, lo que constituye violación a los protocolos de resguardo.
- ✓ El resultado de la investigación fue plasmado en el Auto N° 20191000103205, y publicada por la CNSC en los diferentes medios de comunicación.
- ✓ Considera que la CNSC debió dar aplicación a la normatividad atinente a la carrera administrativa, en especial a la de la vigilancia de su cumplimiento cuando se presentan irregularidades, de tal manera que

garantice la total transparencia, la igualdad y el mérito, no solamente por las imágenes filtradas de la prueba escrita, sino también por los errores detectados en ésta, entre ellos los de impresión y por preguntas repetidas.

- ✓ Aclara que el día veintitrés de febrero del año en curso, se les permitió a los concursantes tener acceso al cuadernillo en físico, lo que permitió corroborar que las preguntas que circulaban por redes sociales con anterioridad a la presentación del examen sí correspondían a dicha prueba, lo que ya había sido manifestado por la compañía Locknet.
- ✓ Argumenta que las irregularidades ocurridas afectaron de manera negativa los resultados obtenidos en la citada prueba.
- ✓ Aduce que, según la CNSC y Thomas Greg & Sons, las únicas irregularidades se presentaron en los cuadernillos de examen para los cargos de primaria, razón por la cual solo se les repitió la prueba a quienes participaron en dicho proceso de selección, sin importar que esto afectaba la transparencia de toda la convocatoria.
- ✓ El veinticinco de febrero del presente año, elevó una petición ante la CNSC, dando a conocer su inconformismo con la situación anómala presentada, a lo que le contestaron que en la prueba para Directivos docentes no se había presentado ninguna irregularidad, lo que conllevaba a su eliminación del proceso de selección, pues no había alcanzado la calificación exigida para continuar.
- ✓ Pese a las irregularidades detectadas y corroboradas, el proceso de selección 601 a 623 de 2018, continuó su marcha.

Con el escrito de demanda aportó copia de los siguientes documentos:

- ✓ Cédula de ciudadanía.
- ✓ Constancia de inscripción generada por la plataforma SIMO.
- ✓ Derecho de petición, adiado el veinticinco de febrero del año que corre.
- ✓ Respuesta de la CNSC.
- ✓ Imágenes de la prueba escrita que presuntamente circularon en redes sociales.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio N° 0231 del veintitrés de junio de 2020, en el que se ordenó notificar al Presidente Comisionado de la

CNSC, a quien se le requirió un informe y la documentación que estimara de importancia para el caso puesto en consideración. En similares circunstancias fueron vinculados: la Universidad Nacional de Colombia, Locknet S.A., Thomas Greg Express S.A., Departamento del Cauca y a la Procuraduría General de la Nación. Esta providencia fue debidamente notificada.

3. Contestación.

3.1 Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Asesor Jurídico de esta entidad manifestó que la vía constitucional utilizada por el actor no es la procedente para cuestionar la legalidad de los acuerdos reglamentarios del concurso, más cuando no existe un perjuicio irremediable que se le pudiera causar y dispone de los mecanismo ordinarios de defensa para atacar los actos administrativos.

Frente al caso concreto, luego de hacer una breve referencia al proceso de selección adelantado dentro del aludido concurso de méritos, aclaró que, si bien fue denunciada una presunta filtración de imágenes de manera previa a la prueba escrita a presentar, la entidad inició actuación administrativa con miras a esclarecer los hechos, de tal manera que con la Resolución N° 20191000103205 del diecinueve de septiembre de 2019 se resolvió: « **i)** declarar la existencia de una irregularidad en cuanto a la filtración previa de las Pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y la Psicotécnica únicamente para el empleo de Docente de Primaria; **ii)** dejar sin efectos la prueba escrita aplicada el 4 de agosto de 2019, para el referido empleo; y, **iii)** ordenar a la Universidad Nacional de Colombia diseñar, construir y aplicar una nueva Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y la Psicotécnica para el empleo de Docente de Primaria.»

Manifestó que la CNSC contó con suficiente material probatorio para determinar que solamente hubo fraude en la prueba realizada para el cargo de Docente de Primaria, por lo que si el accionante considera lo contrario, debe adelantar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Resaltó que el actor fue retirado del proceso de selección, debido a que obtuvo un puntaje inferior al umbral exigido para continuar dentro de éste, toda vez que la mentada prueba tiene carácter eliminatorio.

Informó que el tutelante presentó reclamación frente al puntaje obtenido y solicitó tener acceso al cuadernillo de la prueba. Frente a lo primero, se confirmó la calificación y, ante lo segundo, la diligencia se llevó a cabo el veintitrés de febrero de 2020.

Destacó que el día veintisiete de marzo del presente año fueron publicados los resultados obtenidos por los participantes, a excepción de los que se les permitió repetirla.

3.2 Thomas Greg Express S.A.

La Representante Legal de esta compañía manifestó que la Universidad Nacional de Colombia, para adelantar la investigación pertinente por la presunta filtración de imágenes, previa a la presentación de la prueba escrita, contrató los servicios de la empresa de informática forense Locknet S.A., cuyos resultados arrojaron como conclusión que no existía evidencia cierta de que la mencionada irregularidad haya tenido lugar antes de la fecha de presentación del examen, sino posiblemente después de la realización de la misma.

Aclaró que, mediante contrato de prestación de servicios No. 001 de 2019, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y Thomas Greg & Songs de Colombia S.A., empresa de la que también es su representante legal, acordaron que ésta última prestaría «(...) el servicio integral de impresión, alistamiento, empaque, transporte, distribución, recolección, desempaquete, lectura óptica, exhibición y acceso a pruebas, así como custodia y destrucción de cuadernillos y hojas de respuesta para la ejecución del contrato no. 249 de 2019 suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC».

Corroboró que la CNSC, con miras a brindar garantías y respetar los principios que rigen la carrera administrativa, repitió la prueba para los concursantes que optaban por el empleo de docente de primaria, más no para los del nivel de secundaria, ni para los directivos docentes.

Informó que, de acuerdo con la investigación realizada por Locknet S.A. y la Resolución publicada por la CNSC, se pudo establecer que las imágenes que circularon con antelación a la realización de la mencionada prueba correspondían a un examen similar a la cartilla de prueba para docentes de

primaria, por lo que no se pudo determinar que existió una ruptura en la cadena de custodia del materia de evaluación del proceso de selección en cuestión.

Por lo anterior, consideró que la tutela interpuesta por el actor no debería prosperar, toda vez que éste dispone de otros mecanismos de defensa ordinarios donde puede esgrimir sus pretensiones.

3.3 Departamento del Cauca.

El Secretario Departamental de Educación y Cultura del Cauca alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa, por lo que solicitó que la tutela fuera declarada improcedente frente a la misma.

3.4 Procuraduría General de la Nación.

La Jefe de la Oficina Jurídica del Ente de Control solicitó la desvinculación de la entidad por ella defendida, pues consideró que no estaba legitimada en la causa por pasiva.

3.5 La Universidad Nacional de Colombia y la empresa Locknet S.A. no se pronunciaron frente a la demanda, pese a haber sido debidamente notificadas.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. El Problema Jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe establecer la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas por la administración dentro de un concurso de méritos; y de serlo, si la entidad accionada y/o las vinculadas, con sus actuaciones, vulneraron los deprecados derechos fundamentales del accionante, por las presuntas irregularidades presentadas dentro del proceso de selección N° 610 de 2018, adelantado por la CNSC, con miras a proveer

definitivamente, entre otros, el cargo de Directivo Docente para el Municipio de El Tambo (C), para el cual se inscribió y participó el aquí accionante.

3. Tesis del Despacho.

En el caso bajo estudio, el Despacho sostendrá la tesis de la procedencia excepcional de la tutela en asuntos relacionados con concursos de méritos, siempre y cuando **(i)** pese a existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable; o **(ii)** no se ataca la legalidad de un acto administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de dicha norma trasgrede una garantía fundamental.

De los planteamientos y las pruebas recaudadas en el presente asunto, se tiene que el mecanismo de defensa judicial ordinario resulta idóneo para atacar las actuaciones de la CNSC y, de contera, no se observa que con las actuaciones de estas entidades se estén vulnerando los deprecados derechos fundamentales del actor, toda vez que, si bien las entidades competentes detectaron y determinaron la existencia de falencias frente a la presentación de la prueba, adelantaron la investigación administrativa respectiva, y brindaron las garantías necesarias para superar dicho impase, por lo que la solicitud de amparo deviene en improcedente, más cuando la razón por la que el accionante fue retirado del proceso de selección en cuestión no se debió al presunto fraude, sino a que no superó el umbral de la puntuación requerida en la prueba, frente a lo cual se le brindó la posibilidad de hacer la respectiva reclamación y tener acceso a la cartilla física.

3.1 Sustento Jurisprudencial.

3.1.1 *«ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales*

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas,

cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.»¹

3.1.2 *«Ante estas circunstancias, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de asuntos relacionados con concursos de méritos, la Sala encuentra que es procedente el estudio de las acciones de tutela, ya que (i) se pretende evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, pues de aceptarse la necesidad de acudir directamente a la vía contencioso administrativa, la demora en la solución de la controversia haría que el registro de elegibles perdiera vigencia con las consecuencias irreversibles que esto implica; y por lo mismo, (ii) ante la amenaza contra los derechos fundamentales, los mecanismos ordinarios de defensa devienen ineficaces.»²*

3.1.3 *«ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable*

Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales.»³

4. Procedencia de la Acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas.

¹ Sentencia T-130 de 2014

² Sentencia T-319 de 2014

³ Sentencia T-160 de 2018

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción, es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

En el presente caso, el accionante solicita al Juez constitucional ordenar a la accionada CNSC no dar continuidad al proceso de selección N° 610 de 2018, en el cual el señor Domínguez Becerra participó para el cargo de Directivo Docente para el Municipio de El Tambo (C), hasta tanto no se adelanten las investigaciones respectivas con las entidades vinculadas y se adopten los correctivos necesarios, en atención a que hubo una presunta filtración de información atinente a la prueba escrita que sería presentada el día cuatro de agosto de 2019.

La CNSC aclaró que, frente a la presunta irregularidad, se adelantó la correspondiente investigación administrativa, cuyos resultados quedaron plasmados en la Resolución N° 20191000103205 del diecinueve de septiembre de 2019, donde se resolvió repetir la prueba escrita a los participantes para el cargo de docente de primaria.

Consideró que la tutela no era el medio de defensa procedente para atacar las decisiones administrativas, más cuando al actor se le brindaron todas las garantías dentro del proceso de selección, del que fue excluido por no haber alcanzado la puntuación requerida para continuar, frente a lo cual se le permitió

interponer la correspondiente reclamación y acceder al cuadernillo de prueba en físico.

Thomas Greg Express S.A. manifestó que, según la investigación adelantada por las entidades competentes, no se pudo establecer de manera fehaciente el supuesto fraude. Consideró que la tutela interpuesta por el actor resultaba improcedente, por su carácter subsidiario.

El Departamento del Cauca y la Procuraduría General de la Nación consideraron que no estaban legitimados en la causa por pasiva.

La Universidad Nacional de Colombia y la empresa Locknet S.A. guardaron silencio frente a la demanda, pese a haber sido debidamente notificadas.

El Despacho, luego del consabido estudio del caso, y conforme a la tesis planteada frente al problema jurídico a resolver, llega a la ineludible conclusión de la improcedencia de la presente solicitud de amparo, toda vez que, como ya se advirtió, no observa que la parte pasiva haya incurrido en conductas vulneradoras o amenazadoras de los invocados derechos fundamentales del accionante, pues las actuaciones de la accionada CNSC en ningún momento se observan arbitrarias o contrarias a la norma del concurso, es decir, del Acuerdo N° 2018000002566 de 2018, especialmente en lo atinente a las irregularidades en el proceso de selección, toda vez que la CNSC, luego de haber tenido conocimiento de las presuntas imágenes del examen, aparentemente filtradas con anterioridad a la realización de la prueba, adelantó la correspondiente investigación administrativa, como así lo estipula el artículo 49 del precitado Acuerdo, producto de la cual profirió el Auto N° CNSC – 2019231001654 del seis de agosto de 2019, mismo que fue publicado en la página institucional de dicha entidad, tal como se observa en la captura de pantalla que se inserta a continuación:



Q buscar...

CNSC | Convocatorias | Carrera | Normatividad | Criterios y Doctrina | Información y Capacitación | Atención al Ciudadano

601 a 623 de 2018
Directivos Docentes y
Docentes en zonas
afectadas por el conflicto
armado

Avisos Informativos

Normatividad

Suscripción Convocatoria

Acciones Constitucionales

Guías

Cronograma

Inicio | 601 a 623 de 2018 - Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado |
Aviso Importante Proceso de Selección 601 a 623 de 2018

Aviso Importante Proceso de Selección 601 a 623 de 2018

Imprimir

el 19 Septiembre 2019.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, COMUNICA a todos los aspirantes inscritos y entidades territoriales certificadas, que hacen parte de los Procesos de Selección No. 601 a 623 de 2018 Directivos Docentes y Docentes en Zonas Afectadas por el Conflicto, sobre el contenido de la Resolución No. 20191000103205 del 19 de septiembre de 2019 *“Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC - 20192310016554 del 06-08-2019, tendiente a determinar la existencia de irregularidades en los Procesos de Selección Nos. 601 a 623 de 2018 - Directivos Docentes y Docentes en Zonas Afectadas por el Conflicto Armado, en cuanto a las Pruebas de Conocimientos Específicos y Pedagógicos y Psicotécnica aplicada el 4 de agosto de 2019, por la Universidad Nacional de Colombia”.*

Resolución No. 20191000103205

Twitter Me gusta 24

Fruto de lo anterior, la CNSC profirió la Resolución N° 2019000103205 del diecinueve de septiembre de 2019, donde se consignó el seguimiento pormenorizado de la detectada irregularidad, la cual fue declarada, por lo que se dejó sin efectos la prueba de conocimientos aplicada a los aspirantes al empleo de docentes de primaria, y ordenó a la vinculada institución de educación superior repetirla.

Adicionalmente, según lo acreditado por la pasiva, el actor no continuó en el proceso de selección debido exclusivamente a que su puntaje no alcanzó el ponderado exigido para ello, por lo que fue excluido del mismo, pues la aludida prueba escrita tenía carácter eliminatorio, no siendo la irregularidad detectada en la prueba de conocimientos aplicada a los aspirantes al empleo de docentes de primaria, la causal que le impidió al accionante continuar dentro del concurso de méritos.

Suma a lo anterior, que la CNSC le permitió al tutelante ejercer su derecho de reclamación frente al puntaje obtenido en la mencionada prueba escrita, calificación que fue confirmada en su momento, y adicionalmente pudo acceder a la revisión del cuadernillo físico de la misma, para que pudiera sustentar sus argumentos.

De contera, toda vez que el accionante no demostró que los medios ordinarios de defensa no son idóneos para evitar un perjuicio irremediable, el señor Domínguez Becerra, de considerarlo pertinente, puede acudir ante la Jurisdicción contenciosa administrativa para atacar los actos administrativos que, según su criterio, no están ajustados a la legalidad, teniendo en cuenta que actualmente ya fue levantada la suspensión de términos judiciales, según lo

estipulado en el Acuerdo PCSJA20-11581 del veintisiete de junio del presente año, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Frente al punto del perjuicio irremediable, tampoco se acreditó por parte del actor ninguna de las condiciones que lo caracterizan para tenerlo como tal, y que de manera excepcional permite acudir directamente al amparo constitucional, a pesar de la existencia de otro medio judicial de protección de los derechos, pues conforme a lo adocinado por la Jurisprudencia constitucional⁴: «.- En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.»

Así las cosas, como ya se había manifestado, y sin más disquisiciones, la solicitud de amparo resulta improcedente, y así se declarará en la parte resolutive de este fallo, principalmente porque se itera, no observarse vulneración, ni amenaza de las deprecadas garantías fundamentales por parte de las entidades accionadas, tal como fue considerado y en atención al carácter subsidiario de la tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR improcedente la presente Acción de Tutela impetrada por el señor José Orlando Domínguez Becerra contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, en atención a lo antes considerado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia por oficio o por cualquier otro medio eficaz de comunicación a las partes, en los términos del Art. 30, del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Sentencia T-106 de 2017

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, publique en su página web, **AVISO** con el fin de informar a las personas participantes en los procesos de selección N° 601 a 623 de 2018, para proveer los empleos denominados Directivos Docentes y Docentes en zonas afectadas por el conflicto armado, la decisión adoptada dentro de la presente tutela.

CUARTO: REMÍTASE el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

Juez