



RADICACIÓN: 20220034800
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ADRIANA OJEDA JAULIN
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
UNIVERSIDAD LIBRE – LEGIS S.A. – DEPARTAMENTO DE NARIÑO –
MUNICIPIO DE PASTO - ASPIRANTES AL PROCESO DE SELECCIÓN
CONVOCATORIA TERRITORIAL NARIÑO PROCESO 1522 a 1526 de
2020

Pasto, noviembre quince (15) de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a decidir la acción de tutela presentada por la señora ADRIANA OJEDA JAULIN

2. ANTECEDENTES

2.1 SUPUESTOS FÁCTICOS

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la accionante señaló que entre la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC – y el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, se suscribió un convenio para proveer diferentes cargos en la Gobernación de Nariño.

La actora se inscribió para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO – CODIGO 407 – grado 5. OPEC. En ascenso, advirtiendo ser ajena a cualquier conducta de fraude procesal dentro del PROCESO DE SELECCIÓN 1522 - 1525 TERRITORIAL NARIÑO, obteniendo resultados favorables en el concurso.

La CNSC expidió la Resolución No. 12364 de septiembre 9 de 2022, mediante la cual ordenó la suspensión del proceso de selección por irregularidades encontradas, y considera que la decisión adoptada por la CNSC es injusta, y que no existen pruebas que respalden la decisión de suspender el concurso.

Señala que interpuso recurso de reposición ante dicha decisión sin embargo, la entidad negó la reposición.

Considera que con ello, se le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, acceso a desempeñar una función pública.

2.2. PRETENSIONES .

La actora solicita se le tutelen los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, acceso a desempeñar una función pública y solicita como medida provisional se ordene la suspensión del proceso de selección hasta tanto esta judicatura emita fallo dentro de la presente acción.

3. TRÁMITE IMPARTIDO

3.1 ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La tutela interpuesta por la señora ADRIANA OJEDA JAULIN fue Inadmitida mediante auto del día 27 de octubre de 2022, y una vez subsanada, fue admitida con providencia de noviembre 4 de 2022, ordenándose darle el trámite preferente y sumario establecido en la ley requiriendo a las entidades accionadas para que presenten un informe sobre los hechos objeto de la acción de tutela. De igual manera se vinculó a la UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., DEPARTAMENTO DE NARIÑO, MUNICIPIO DE PASTO y a los ASPIRANTES AL PROCESO DE SELECCIÓN 1522 a 1526 de 2020 TERRITORIAL NARIÑO PROCESO, negándose la MEDIDA PROVISIONAL solicitada respecto a la suspensión de las pruebas del concurso.

3.2. PRETENSIONES

La accionante solicita se le tutelen los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, debido proceso, y acceso a desempeñar función pública, y en consecuencia, se ordene a la CNSC, continúe con el proceso de selección.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.3.1. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC -

En extensa respuesta al libelo de tutela, la CNSC señala:

“La Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario¹, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria, razón por lo cual, dicha pretensión deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo.

resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, las actuaciones y decisiones frente al caso de la accionante, se ajustaron a las reglas del concurso y lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio jurídico no idóneo, buscar la modificación de los resultados obtenidos, hecho que de ser protegido, vía acción de tutela, vulneraría las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria y los derechos de los demás participantes.

Cabe resaltar que, el acto administrativo (0359 del 30 de noviembre de 2020), goza del atributo de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, mientras el mismo no sea suspendido o declarado nulo en la jurisdicción, este producirá plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

Respecto a la INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE advierte que en el presente caso, no sólo la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter imposterizable del amparo que se reclama, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Señala que :

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y auto controla, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso

cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa

Señala que la accionante se encuentra inscrito en la OPEC:160269, SECRETARIO, Código 440, Grado 5, Proceso de Selección No. 1522a 1526 del 2020 Territorial Nariño.

La CNSC en el marco de sus competencia expidió el Acuerdo No. 2020100003626del 30 de noviembre del 2020 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO identificado como Proceso de Selección No.1522 de 2020 -Territorial Nariño" modificado por los Acuerdos No. 20211000020426 del 22 de junio de 2021, No. 20211000020626del 28 de junio de 2021 y No. 20211000020746del 09 de septiembre de 2021, contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección No. 1522 de 2020 -Territorial Nariño, para la provisión de los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE NARIÑO, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

El Acuerdo No. 2020100003626del 30 de noviembre del 2020, señalado previamente, establece en su artículo 3.

ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria y divulgación
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso. •Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.
- Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.
- Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección.
- Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección.

La Universidad Libre, como operadora del Proceso Selección adelantó las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual el accionante resultó ADMITIDA en igual sentido citó a los aspirantes que resultaren admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, para la aplicación de la prueba escrita el día 6 de marzo de 2022. Así, conforme a la citación realizada, el accionante presentó las pruebas dispuestas en el proceso de selección, obteniendo una calificación de 67.94 en la prueba de Competencias Funcionales, el cual tenía un carácter eliminatorio y para ser superadas requería un puntaje igual o superior a 65 puntos. En virtud del puntaje obtenido, se tiene que la señora ADRIANA OJEDA JAULIN

continuó en el Proceso de Selección No. 1523 de 2020 -Territorial Nariño,

Advierte que os aspirantes pueden presentar reclamaciones frente a los resultados preliminares publicados el 29 de marzo del 2022 de las pruebas escritas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los mismos. Verificado el aplicativo SIMO, la aspirante no presentó reclamación en contra de sus resultados, por tanto, no hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción, por lo tanto, se confirmó su puntaje

Con ocasión de lo establecido en el Auto 491 de 6 de julio de 2022, con base en los indicios una posible filtración de información de las pruebas escritas aplicadas se decretó, como medida provisional, la suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 -Territorial Nariño para el Nivel Asistencial lo cual se informó a los aspirantes.

Es menester precisar que no se ha dado la consolidación de los resultados definitivos de las diferentes pruebas establecidas en el Acuerdo Rector, para que se proceda a la conformación y expedición de las listas de elegibles; aunado a que las pruebas escritas aplicadas para el Nivel Asistencial fueron dejadas sin efecto en su totalidad con ocasión de la irregularidad presentada.

Señala que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda M.P. Benjamín Enrique Polo García, del 12 de marzo de 2020 Radicado No. 2011-00849-01, señaló lo siguiente:

Únicamente se entiende que existe un derecho adquirido dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento.(...) pues es claro que en dicho interregno solo tenía meras expectativas de superar el concurso y acceder al cargo al cual aspiraba. Ni siquiera podría afirmarse de la existencia de una expectativa legítima, toda vez que únicamente le era viable acceder al derecho al quedar en la lista de elegibles, lo que implica que debía esperar la finalización del trámite. (...)"

En consecuencia, se advierte que la existencia de una convocatoria está constituida por diversas etapas y se requiere, entre otros, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas; en este sentido, al no haberse ejecutado el Proceso de Selección en su totalidad no es posible la expedición de Listas

Se advierte que la existencia de un proceso de selección, está constituido por diversas etapas y se requiere, entre otros, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas siempre y cuando se encuentren en firme, por tanto los puntajes en las diferentes etapas del proceso de selección constituye una mera expectativa que no consolida un derecho adquirido, pues precisamente no se ha materializado el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos, el cual solo se consolida en la lista de elegibles pues en ella se surte un efecto inmediato y crea derechos respecto de las personas en ella incluidas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y especialmente con ocasión de lo señalado en el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005, mediante Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022, inició Actuación Administrativa tendiente a determinar la existencia de una irregularidad en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 2020 –Territorial Nariño. Dentro de la referida Actuación Administrativa, mediante Auto No. 491 de 6 de julio de 2022, se decretó, como medida provisional, la suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 -Territorial Nariño para el Nivel Asistencial. Así mismo, mediante Auto No. 540 de 24 de agosto de 2022, incorporó y corrió traslado a la Universidad Libre, de todas las pruebas allegadas a la actuación administrativa, con el fin de que se pronunciaran sobre las mismas.

Descendiendo al caso que nos ocupa, nótese como el acto administrativo. -Resolución No. 12364 de 2022-atacada, es un acto de contenido General que creó una situación abstracta e impersonal para todos los aspirantes inscritos en el nivel asistencial y no de carácter particular, el cual fue iniciado frente a la irregularidad presentada en la aplicación de las Pruebas Escritas lo cual puso en entredicho la igualdad, mérito y oportunidad de la totalidad de aspirantes del Nivel Asistencial.

Ahora bien, se precisa que el acto administrativo. -Resolución No. 12364 de 2022-atacada, no infiere actos constitutivos de

fraude o actos desleales de los aspirantes sino que antes lo que hace es resaltar la buena fe que tuvieron, atendiendo a los patrones establecidos por el artículo 83 de la constitución política nacional; contrario sensu, el acto recurrido es un acto de contenido General que creó una situación abstracta e impersonal para todos los aspirantes inscritos en el nivel asistencial y no de carácter particular, el cual fue iniciado frente a la irregularidad presentada en la aplicación de las Pruebas Escritas lo cual puso en entredicho la igualdad, mérito y oportunidad de la totalidad de aspirantes del Nivel Asistencial.

La CNSC expidió la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022 “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 del 9 de mayo de 2022 tendiente a determinar la existencia de irregularidades en las Pruebas Escritas, aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 –Territorial Nariño” en la cual, resolvió

ARTÍCULO PRIMERO. –Declarar la existencia de una irregularidad presentada en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

ARTÍCULO SEGUNDO. –Dejar sin efectos las Pruebas Escritas aplicadas por la Universidad Libre, el 6 de marzo de 2022, para los empleos de Nivel Asistencial del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 –Territorial Nariño, desde las etapas de construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de las mismas.

ARTÍCULO TERCERO. –Levantarla medida provisional de suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 -Territorial Nariño para los empleos del Nivel Asistencial, decretada mediante Auto 491 de 6 de julio de 2022.

ARTÍCULO CUARTO. –Ordenara la Universidad Libre realizar de nuevo las etapas correspondientes del Proceso de Selección desde la construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de una nuevas Pruebas Escritas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 -Territorial Nariño, en los municipios de Pasto, Ipiales, La Unión y Túquerres ubicados en el Departamento de Nariño, máximo administrativo y de conformidad con las cláusulas contractuales referidas en la parte considerativa de la presente Resolución, y las demás que le sean aplicables del Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021.(...) ...”

Dentro del término establecido para el efecto el accionante a través del radicado de entrada No.2022RE200549 y 2022RE200605del día 21de septiembre de 2022 interpuso recurso de reposición contra la resolución No. 12364 del 9 de septiembre del hogaño.

A través de la Resolución 16892 del día 17 de octubre del 2022, esta comisión resuelve de fondo, el recurso de reposición radicado por el accionante, decidiendo no reponer y en consecuencia confirmar la decisión adoptada mediante la resolución No. 12364 del 9 de septiembre de 2022.

se recuerda que, del análisis de las pruebas recaudadas, incluso las presentadas por la Universidad Libre, se tiene como cierto que los cuadernillos referenciados en la Actuación Administrativa perdieron su reserva y, específicamente, el “tipo de prueba “Asistencial Asi003” perdió su cadena de custodia y seguridad antes de la fecha establecida para la aplicación de las pruebas escritas, generando con ello la reproducción fotográfica de algunos apartes de este y la pérdida de la reserva de la información del material de la prueba escrita, situación que no se ajusta al Protocolo Logístico, Operativo y de Seguridad –PLOS; e indicio que no pudo ser desvirtuado por parte de la Universidad Libre en el transcurso de la presente actuación (...)”

Por consiguiente, la decisión tomada en la Resolución 12364 del 9 de septiembre del 2022 se encuentra justificada en forma razonable y proporcional, pues esta persigue una finalidad legítima y es la de subsanar irregularidades dentro del proceso de selección, el cual no es discrecional de la CNSC si no de un imperativo legal establecido en el artículo 12 de la Ley 909 de

2004 y especialmente con ocasión de lo señalado en artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005, de manera que con la valoración del acervo probatorio se pudo determinar que los hechos que dieron lugar a la actuación administrativa han sido comprobados para los empleos del Nivel Asistencial, por lo que resoluto suficientemente razonable y proporcional dejar sin efectos la Prueba Escrita aplicada por la Universidad Libre, sin mediar ninguna decisión subjetiva como equívocamente menciona los recurrentes.

Afirma que no existe una acusación realizada frente a ningún aspirante en particular ni pone en tela de juicio su comportamiento dentro del Proceso sino que, por el contrario, busca respaldar la objetividad y transparencia de la Convocatoria como instrumento preferente para establecer el mérito y calidades de quienes aspiren a acceder a un empleo público de carrera.

Recuerda que la presente acción constitucional, al no demostrarse violación alguna de derechos fundamentales del actor, se torna improcedente. y señala que de lo aportado al plenario, que los accionantes no han demostrado un perjuicio que se enmarque en las anteriores condiciones, en consecuencia, desde ya se advierte que la tutela deviene improcedente y deberán acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

Se puede inferir, que el actuar de la accionante busca el beneficio propio, pues esta solo cuenta con una mera expectativa de acceder al empleo público de carrera y no un derecho adquirido, yendo en contravía de las normas que rigen la carrera administrativa, pues el inicio de la actuación administrativa no fue una actuación individual contra ningún aspirante sino para subsanar irregularidades dentro del proceso de selección.

el debido proceso dentro de la actuación administrativa fue plenamente garantizado desde el momento en que se inició la actuación administrativa, concediendo el término prudencial a cada uno de los aspirantes para el pleno ejercicio de su derecho de defensa y de contradicción, motivando el acto administrativo que decidió la actuación administrativa y permitiendo la interposición del recurso de reposición contra la misma, cumpliéndose el procedimiento previsto en el Decreto Ley 760 de 2005. Respecto del derecho al trabajo es preciso indicar que el ingreso a los empleos públicos de carrera se materializa de manera preferente, a través del método del concurso público, es decir, a través de un proceso de selección para determinar, a partir de criterios objetivos previamente reglados, quienes cuentan con las mejores calidades para acceder a los cargos públicos de carrera.

Finalmente, el derecho fundamental de acceso a la administración pública, constituye un límite al poder impositivo del Estado y un mandato que orienta la intervención del Estado en la economía (artículo 334 C.P.); sobre el particular se recuerda que las accionantes con su inscripción en el Proceso de Selección solo cuentan con una mera expectativa de acceder al empleo público de carrera y no un derecho adquirido el cual solo se obtiene, tal como lo menciona el Honorable Consejo de Estado en Sentencia 2011-00849 de 2020, "cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento"; de ahí que, estos solo ostentan una estabilidad relativa por lo que, contrario a lo considerado por los accionantes, el objetivo de la Resolución 12364 de 9 de septiembre del 2022 no es otro que garantizar el mérito, igualdad y confianza legítima al hacer cumplir todas y cada una de las reglas establecidas en el Proceso de Selección y plasmados en el Acuerdo de Convocatoria. En este orden de ideas, se reitera que no existen elementos de juicio que indiquen la necesidad de acudir a la medida de suspensión provisional, puesto que, no se exponen argumentos que revelen la configuración de un perjuicio irremediable y mucho menos de la vulneración de los derechos referidos.

En el presente caso, es menester indicar que la accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar como vulneración de sus derechos teniendo en cuenta apreciaciones personales e intereses particulares que atentan contra las normas que rigen la carrera administrativa, y solicita se declare la improcedencia de la tutela.

solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que No existe vulneración alguna a los

derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.3.2. UNIVERSIDAD LIBRE

En su respuesta al libelo de tutela, la entidad señala QUE en el artículo 3° de los acuerdos de convocatoria, se estableció como estructura del proceso la siguiente:

“ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

- *Convocatoria y divulgación*
- *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
- *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad Abierto.*
- *Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
- *Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
- *Aplicación de la prueba de ejecución para los empleos de Conductor a los aspirantes que hayan superado las pruebas escritas de competencias funcionales*
- *Aplicación de la prueba de valoración de antecedentes a los participantes que superaron las pruebas escritas de este proceso de selección.*
- *Conformación y adopción de las Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección.”*

Mientras que el artículo 7° señaló como requisitos generales para participar en el proceso de selección, los siguientes:

Requisitos generales para participar en el Proceso de Selección en la modalidad Abierto:

1. *Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.*
2. *Registrarse en el SIMO.*
3. *Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.*
4. *No estar inscrito para un empleo ofertado en este Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*

Siguiendo adelante el referido proceso de selección, el día 06 de marzo de 2022, se realizaron las prueba escritas prevista para los procesos de selección Nos. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño y el día 29 de marzo de la misma anualidad se publicaron los resultados de estas; por lo tanto, a los aspirantes les asistía la posibilidad de formular reclamación frente a los resultados obtenidos en las pruebas escritas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de dichos resultados, mediante la plataforma SIMO (Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad), conforme a lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo de los Acuerdos de Convocatoria.

El único motivo de inconformidad del tutelante lo constituye el hecho de considerar que se le está vulnerando los derechos a la igualdad, la honra, buen nombre, trabajo, confianza legítima, buena fe, derecho a la vida, debido proceso, derecho a escoger profesión u oficio, por pertenecer a una de las OPEC del nivel asistencial del proceso de selección de la Convocatoria Territorial Nariño 2020, en razón a que la Resolución No. 12364 del 09 de septiembre de 2022, determino únicamente dejar sin efectos las pruebas escritas del nivel asistencia.

Señala que fácilmente se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso; por lo que aunando en razones la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

Ahora bien respecto al punto de inconformidad de la accionante, es importante precisar que la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo proceso licitatorio, suscribió con la Universidad Libre el Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021, cuyo objeto consiste en “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General y Específico de Carrera Administrativa del proceso de selección Nación 3 y del Proceso de Selección Territorial Nariño, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles”. La Universidad, luego de surtida la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos – VRM, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas, procedió con la siguiente etapa: Aplicación de Pruebas Escritas.

La jornada de aplicación de las pruebas escritas para todos los empleos ofertados en el concurso (nivel asistencial, técnico, profesional y asesor) se llevó a cabo el 06 de marzo de 2022, posteriormente, la publicación de los resultados preliminares se realizó el 29 de marzo del corriente y la publicación de los resultados definitivos de las pruebas escritas, se efectuó el 27 de abril del año en curso.

Es importante resaltar que, en el curso de la actuación administrativa adelantada por la CNSC, la Universidad en todo momento proporcionó la información, procedimientos y las pruebas solicitadas, demostrando siempre que en cumplimiento sus obligaciones, veló por la reserva, custodia y confidencialidad de las pruebas escritas aplicadas en el proceso de selección Territorial Nariño. Se hace la precisión a la aspirante que en ningún momento la CNSC acusa o acusó al aspirante ADRIANA OJEDA JAULIN de haber cometido alguna falta o fraude en el proceso de selección territorial Nariño No 1522 a 1526 - 2020. La CNSC hace una investigación y tomo decisiones enmarcadas en los principios de IGUALDAD, MERITO Y OPORTUNIDAD, para todos los participantes del proceso a nivel asistencial.

Sin embargo, resulta evidente la improcedencia del amparo, toda vez que, como se anotará en el acápite anterior, nuestras actuaciones y decisiones frente al caso del accionante, se ajustaron a las reglas del concurso, de tal suerte que no se vislumbra quebrantamiento a derecho fundamental alguno. Nótese que, la parte actora, como al resto de aspirantes, se le dio a conocer en su oportunidad las condiciones generales para que participara, entre los cuales se encuentra superar la fase de pruebas escritas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos de la pluricitada Convocatoria y su anexo. Por lo tanto, la inobservancia, desavenencia o discrepancia del accionante a las reglas de concurso no puede ser justificación suficiente para acoger sus pretensiones ante ninguna instancia, mucho menos dentro del trámite de una acción de tutela.

Por consiguiente, fácilmente se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso; por lo que aunando en razones la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

e vislumbra que no ha existido vulneración al debido proceso y la igualdad, cuando lo que pretende el tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria.

Es importante hacer énfasis que en ningún momento se ha vulnerado la confianza legítima en el proceso de selección territorial Nariño No 1523 de 2020 por cuanto la CNSC y la universidad libre han sido cuidadosos en la revisión de cada una de las etapas donde bajo los principios de Igualdad, Mérito y Oportunidad se tomaron las decisiones necesarias para que el proceso de selección continuara su desarrollo de forma transparente y oportuna.

e vislumbra que no ha existido vulneración al derecho de igualdad por la falta absoluta de prueba, que permita acreditar que frente a otro concursante o participante en iguales o similares condiciones a las de la accionante, se le haya dado un trato diferente

Tampoco puede predicarse violación al debido proceso, cuando lo que pretende la tutelante es todo lo contrario, intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el mismo proceso de selección por méritos, pasando por alto el Acuerdo de Convocatoria y buscando cumplir el requisito mínimo en la etapa de verificación de requisitos mínimos, con documentos que no acreditan en debida forma sus conocimientos, calidades y cualidades adicionales a las del requisito mínimo del empleo.

En ese sentido, se informa que no ha existido vulneración alguna al derecho al trabajo, toda vez que, el participar en un proceso de selección para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere superar todas las etapas del proceso de selección por méritos, y lo que solicita la accionante si iría en contravía de lo que busca la ley, en el sentido de permitir que continúe en el concurso sin cumplir con las reglas bajo las cuales se efectuó la calificación de las pruebas escritas por él presentadas.

Solicita se DECLARE IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA, pues como se expuso a lo largo del documento, la Universidad Libre no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, acceso a la administración pública y al derecho al trabajo, incoados por la accionante.

3.3.3. GOBERNACION DE NARIÑO

En la respuesta allegada al plenario, la accionada señala que “ En atención a la Acción de Tutela de referencia No.20220034800incoada por la señora: ADRIANA OJEDA JAULIN, en la cual ha sido vinculada la Gobernación de Nariño, con relación a la Convocatoria territorial Nariño selección N° 1522 A 1526 DE 2020 del municipio de pasto, al cargo de AUXILIARADMINISTRATIVO CODIGO 407 GRADO 5 OPEC EN ascenso, NIVEL ASISTENCIAL, corresponde a las ofertas públicas reportadas por la Gobernación de Nariño ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ese sentido, en aplicación al artículo 100 del Código General del Proceso y artículo 306 del C.P.A.C.A, solicitó la desvinculación de La Gobernación de Nariño, por falta de legitimación por pasiva dentro de la presente acción constitucional, ya que se desconoce totalmente los hechos y pretensiones del accionante, toda vez que al ser una entidad distinta a la Gobernación de Nariño, no somos competentes para realizar pronunciamiento alguno sobre la suspensión provisional de los efectos Jurídicos del Acto Administrativo contenido en la Resolución CNSC N° 12364 de 9 de septiembre de 2022, siendo así que normativamente quien tiene que referirse de estos temas de la Convocatoria, es la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre,

3.3.4. LEGIS S.A.

La entidad no se pronunció.

3.3.5. MUNICIPIO DE PASTO

La entidad guardó silencio

.3.3.6. ASPIRANTES AL PROCESO DE SELECCIÓN CONVOCATORIA TERRITORIAL NARIÑO PROCESO 1522 A 1526 DE 2020.,

No hubo pronunciamiento.

3.2. MEDIOS PROBATORIOS

- Acuerdo 362 de 2020
- Recurso de reposición contra las Resolución 12364 de septiembre 9 de 2022
- Resolución 16892 de 17 de octubre de 2022.
- Cédula de ciudadanía
- Constancia de inscripción al concurso.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.3. PRESUPUESTOS PROCESALES

Están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber: la competencia del Despacho, de conformidad con lo establecido por los artículos 86 de la Carta Constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que este Juzgado fue asignado por reparto de la oficina judicial, para que conozca de la solicitud de amparo; se han observado las reglas de reparto del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

La demanda cumple los requisitos formales de relación de los hechos, derechos que se consideran vulnerados e identificación de la autoridad contra la cual se impetra la tutela, y la capacidad sustantiva y procesal de las partes; además, les asiste interés en la resolución constitucional del asunto planteado y no existen causales de improcedencia para darle trámite a la demanda tutelar.

3.4. PROCEDENCIA

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Con base en lo anterior, se considera que la acción de tutela exige la presencia de varios presupuestos para su viabilidad tales como la demostración de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debido a una acción u omisión de alguna autoridad pública o de un particular; establecer que se trata de una acción residual, por ser el único medio de defensa judicial con que cuenta la persona, y que está frente a un perjuicio irremediable previa acreditación fáctica y probatoria.

En el caso presente, no se observa causal alguna que genere su improcedencia según lo expuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

3.5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho establecer si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CSNC-, UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., DEPARTAMENTO DE NARIÑO, y MUNICIPIO DE PASTO, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, debido proceso, y acceso a desempeñar función pública de la accionante ADRIANA OJEDA JAULIN, al eliminar las pruebas escritas que ya habían sido presentadas, con base en una posible irregularidad hallada, ordenando la realización nuevamente de las mismas dentro del PROCESO DE SELECCIÓN CONVOCATORIA TERRITORIAL NARIÑO PROCESO 1522 A 1526 DE 2020, y si hay lugar a dejar sin efectos la

Resolución 12364 de 09 de septiembre de 2022

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

4.1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Legitimación en la causa por activa y pasiva: En la tutela de la referencia está demostrada la legitimación en la causa por activa y pasiva, puesto que la acción constitucional fue interpuesta directamente por la señora ADRIAJA OJEDA JAULIN para solicitar la protección de sus derechos fundamentales

Así mismo, la tutela se presentó contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., DEPARTAMENTO DE NARIÑO, y MUNICIPIO DE PASTO entidades que se encuentran legitimada por pasiva, ya que la primera es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio cuyo objeto es garantizar la plena vigencia del principio de mérito, encargada de atender las reclamaciones, derechos de petición y acciones judiciales dentro de las etapas de VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS, PRUEBAS ESCRITAS, VALORACIÓN DE ANTECEDENTES, CURSOS DE FORMACIÓN Y LOS EXÁMENES MÉDICOS Y DE APTITUDES PSICOFÍSICAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE ASCENSO, cumpliendo con los principios rectores de la Convocatoria y en el tiempo establecido en el cronograma. De igual manera UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., DEPARTAMENTO DE NARIÑO, y MUNICIPIO DE PASTO, entidades públicas que están inmersas en el PROCESO DE SELECCIÓN CONVOCATORIA TERRITORIAL NARIÑO PROCESO 1522 A 1526 DE 2020

Subsidiariedad: Por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley; salvo que el demandante esté en presencia de un perjuicio irremediable o que no cuente con otro medio de defensa judicial. Toda vez que la tutela no ha sido consagrada para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Inmediatez: Si bien es cierto la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Perjuicio irremediable: Debe ser demostrado en el curso de la acción de tutela y es procedente el amparo constitucional cuando el daño es **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, que justifique la intervención del juez constitucional. Las medidas que se deben tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona.

4.2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

Por regla general la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto, por lo tanto, la tutela no es el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en

la jurisdicción contencioso administrativa.¹

Sin embargo, también se ha señalado por la jurisprudencia constitucional que hay dos excepciones a la regla antes señalada, a saber: 1. Cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y 2. Cuando se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.²

La Corte Constitucional también ha enseñado que en lo referente a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.³

Y reiteró que “en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo”.⁴

Lo anterior por cuanto, la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública; por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

Así las cosas, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

4.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

Es necesario resaltar que los concursos de méritos se rigen, además de por las normas que los regulan tales como la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, los decretos ley 760 y 785 de 2005 y el decreto 1083 de 2015, por los acuerdos que se realicen para cada convocatoria los cuales se convierten en la ley que rige las mismas y que, por lo tanto, debe ser respetada por todos los sujetos que participen en el proceso de selección.

Así lo sostiene la Corte Constitucional: “La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”.⁵

Lo anterior demuestra entonces la importancia de que se respeten los acuerdos que han sido de público conocimiento y aceptados por los concursantes con su inscripción en la convocatoria como garantía de demás derechos fundamentales conexos como lo son el debido proceso, la igualdad, y principios tales como la transparencia y moralidad que se deben tener

¹ Sentencia T – 340 de 2020

² Sentencia T – 551 de 2017

³ Sentencia T – 180 de 2015

⁴ Sentencia T – SU 913 de 2013

⁵ Sentencia T- 180 de 2015

en cuenta en los concursos de méritos.

Cabe señalar entonces, que, al convertirse los acuerdos señalados en la ley que rige cada una de las convocatorias, y al ser estos previos al desarrollo del proceso de selección y de público conocimiento de no respetarse se estaría vulnerando el principio de legalidad, como lo enseña el máximo tribunal constitucional: *“la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”*.⁶

Por último, se reitera que *“Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales”*.⁷

Queda claro entonces, que los acuerdos realizados de manera previa a la convocatoria son vinculantes para todos los sujetos activos del proceso de selección y se toman en inmodificables en aras de proteger el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

4.4. IGUALDAD EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

El acceso a cargos públicos se estructura frente a la columna vertebral del mérito, tal como se establece en artículo 125 de la Constitución Política, y su finalidad es garantizar que todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades.

Lo anterior por cuanto todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

Es necesario también resaltar que *“los empleados que se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten al concurso, tienen derecho a ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los demás concursantes; por lo tanto, deben ser inscritos como aspirantes al concurso si se presentan para ello, siempre y cuando acrediten los requisitos para el desempeño del cargo para el que concursan; e igualmente tienen derecho a que se les tenga en cuenta como antecedente la experiencia en el cargo que desempeñan y al cual aspiran”*.⁸

Así, el derecho de igualdad para aquellos que desempeñan cargos de carrera sin estar inscritos en ella tales como los que se han vinculado por medio de encargo, u otras figuras consiste en que puedan participar en la convocatoria para ocupar de manera aspirante el cargo al que aspiran, más no engarantizar que de participar en el concurso sus resultados sean favorables y efectivamente ocupen el empleo al que se inscribieron, pues ello sería contrario a la igualdad y al principio del mérito que busca posicionar en los cargos públicos a las personas más idóneas que garanticen la eficiencia y eficacia en la función pública, teniendo en cuenta que el concurso de méritos es el único medio por el cual se puede vincular a un

⁶ Sentencia T-090 de 2013

⁷ Sentencia SU-913 de 2009

⁸ Sentencia C 733 de 2005

empleo de carrera administrativa de manera permanente.

Es por ello que se ha generado la constitucionalización del principio del mérito con tres fines I). Asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativo previstos en los artículos 2 y 209 Superiores, II). Materializar distintos derechos de la ciudadanía, como lo son el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, el debido proceso, y el derecho al trabajo y III). Igualdad de trato y oportunidades.⁹

Queda de presente entonces que el único camino para vincularse a los cargos de carrera administrativa es por medio del concurso de méritos el cual es público y abierto, y por ello el estar ocupando el cargo en provisionalidad no genera por si mismo derechos a posesionarse en el mismo ni de tener resultados positivos en la convocatoria que se realice.

4.5. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de éste se ha dicho debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativo justos y adecuados; de manera que se garantice: **i) el acceso a procesos justos y adecuados, ii) el principio de legalidad y las formas administrativas iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y iv) Son éstas garantías las que se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa**, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes así como permiten efectivizar los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias que se puedan generar desde la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten restrictivos o lesivos de derecho aún cuando son contrarios a los principios del Estado de Derecho

En pretérita oportunidad se indicó por el Tribunal de cierre que :

” Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.” (Negrillas del Juzgado.)

Ello en cuanto a los concursos de méritos tiene plena relación con el principio de legalidad puesto que debe respetarse lo establecido en los acuerdos de la convocatoria para garantizar los derechos de los concursantes, como lo dice la Corte Constitucional: **“Las reglas del concurso auto vinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe... De ahí la importancia de la garantía de este derecho en los procesos de selección regidos por concurso de méritos”**.¹⁰ (Negrillas del Juzgado)

5. CASO CONCRETO

Está acreditado en el plenario que la señora ADRIANA OJEDA JAULIN participo en el PROCESO DE SELECCIÓN CONVOCATORIA TERRITORIAL NARIÑO PROCESO 1522 A 1526 DE 2020, con el que se pretende nombrar en periodo de prueba a los ganadores de los empleos públicos del Municipio de Pasto como de la Gobernación del

⁹ Sentencia t -340 de 2020

¹⁰ Sentencia T – 682 de 2016

departamento de Nariño, inscribiéndose para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO – CODIGO 407 – grado 5. OPEC. En ascenso, NIVEL ASISTENCIAL

De igual forma se encuentra demostrado que en el trámite de concurso de la operadora del Proceso de Selección adelantó las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual el accionante resultó ADMITIDO o, para la aplicación de la prueba escrita el día 6 de marzo de 2022., conforme a ello, presentó las pruebas dispuestas en el proceso de selección, obteniendo una calificación de 67.94 en la prueba de Competencias Funcionales, el cual tenía un carácter eliminatorio y para ser superadas requería un puntaje igual o superior a 65 puntos. En virtud del puntaje obtenido, la accionante en el Proceso de Selección No. 1523 de 2020 -Territorial Nariño, advirtiendo que el aspirante no presentó reclamación en contra de sus resultados, por tanto, no hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción, por lo tanto, su puntaje fue confirmado.

No obstante lo anterior, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL profirió la Resolución No. 12364 de 09 de septiembre de 2022, publicada en la página web institucional de la CNSC, mediante la cual resolvió, declarar la existencia de una irregularidad presentada en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 –Territorial Nariño, y dejar sin efectos las mismas aplicadas por la Universidad Libre, el 6 de marzo de 2022, para los empleos de Nivel Asistencial del Proceso de Selección descrito en precedencia, desde las etapas de construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de las mismas., ante lo cual la actor interpuso el recurso de reposición, mismo que fue negado .

Ahora, la accionante pretende a través de la acción constitucional, que se le tutelen los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, acceso a desempeñar una función pública, y en consecuencia, se ordene a la CNSC, deje sin efectos la resolución 12364 de 09 de septiembre de 2022, a fin de que continúe el proceso de selección 1522 a 1526 de 2020 Territorial Nariño.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, se hace necesario, realizar inicialmente el examen de procedibilidad de la tutela, advirtiendo que se avizora la improcedencia de la misma, para proteger los derechos fundamentales incoados por el actor, ya que después de estudiar el escrito genitor de Tutela y el abundante material probatorio aportado al plenario y los informes de las entidades accionadas y vinculadas, observa que el trámite se encuentra afectado por el principio de subsidiaridad el cual es un elemento imprescindible para la procedencia de la tutela

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.

El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional. Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso y según el cual,

el juez o magistrado podrá decretar una o varias al mismo tiempo, para garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Tal y como se reseñó en precedencia, el Alto Tribunal ha sido reiterativo en señalar que existen 3 eventos e los cuales excepcionalmente procede la tutela aun teniendo otros medios de defensa Judicial, a saber: *i) los medios ordinarios de defensa Judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; aun cuando tales medios de defensa Judicial sean idóneos, ii) de no concederse la Tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y por último, iii) el accionante es un sujeto de especial protección Constitucional, y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del Juez de Tutela*, advirtiendo este despacho desde ya, que se avizora la improcedencia de la misma, para proteger los derechos fundamentales incoados por el actor, ya que después de estudiar el escrito genitor de Tutela y el abundante material probatorio aportado al plenario y los informes de las entidades accionadas y vinculadas, observa que el trámite se encuentra afectado por el principio de subsidiaridad el cual es un elemento imprescindible para la procedencia de la tutela.

El Juzgado tampoco encuentra acreditada la configuración de un perjuicio irremediable que suponga que el ejercicio de los demás mecanismos ordinarios administrativos y/o de defensa Judicial no fueron y/o no se tomen idóneos y eficaces para obtener la nulidad de los actos administrativos. Adicional a ello, debe tenerse en cuenta que con la expedición de la Resolución 12364 de 9 de septiembre de 2022, la CNSC no se le está negando al actor, la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección, sin embargo, pretende que exista transparencia en el proceso, ya que lo sucedido afecta de grave manera el desarrollo del proceso de selección, la confianza legítima y seguridad jurídica en el procedimiento de los concursos de méritos.

De la misma manera, según se desprende de la situación fáctica y las pruebas aportadas al plenario, el accionante no es un sujeto de los grupos poblacionales de especial protección Constitucional, además que tampoco se desprenden elementos de Juicio que permitan al Despacho situarlo en una posición de desventaja frente a los demás sujetos de la población Colombiana, motivo por el cual no procedería éste mecanismo para acceder a las solicitudes incoadas por el actor, según lo dicho en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora, la libelista aduce que se le vulneran los derechos fundamentales invocados por cuanto habiendo superado las pruebas escritas, con la expedición de la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022 proferida por la CNSC, se obliga a presentar nuevamente unas pruebas escritas que ya había superado, por supuestas irregularidades en las cuales él no ha participado y es ajeno, por lo que considera que no puede endilgársele responsabilidad directa alguna y verse perjudicado con tal decisión.

Es necesario entonces, en este punto, dejar claro que las decisiones adoptadas por la CNSC se efectuaron con base as reglas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015. De allí que profiriera, con base en ello, la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022 *“Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 del 9 de mayo de 2022 tendiente a determinar la existencia de irregularidades en las Pruebas Escritas, aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 –Territorial Nariño”* en la cual, resolvió, entre otros:

“ARTÍCULO PRIMERO. –Declarar la existencia de una irregularidad presentada en las Pruebas Escritas aplicadas

para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

ARTÍCULO SEGUNDO. *–Dejar sin efectos las Pruebas Escritas aplicadas por la Universidad Libre, el 6 de marzo de 2022, para los empleos de Nivel Asistencial del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 –Territorial Nariño, desde las etapas de construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de las mismas.”*

Así mismo, es necesario señalar que producto de la decisión adoptada por la CNSC, antes descrita, dentro del PROCESO DE SELECCIÓN 1522 A 1526 de 2020 TERRITORIAL NARIÑO - NIVEL ASISTENCIAL éstas debían repetirse y a ellas tenía acceso el actor, pues en ningún momento se le prohibió continuar con el proceso.

Adicional a ello, es preciso tener en cuenta que, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, el derecho adquirido lo obtienen las personas que en concurso de méritos hayan superado todas las pruebas establecidas en el mismo y el proceso haya finiquitado con la firmeza de la Lista de Elegibles, es allí, y solo allí cuando el actor puede alegar que tiene un derecho adquirido, lo demás son expectativas.

Así lo señaló en Sentencia 2011-00849 de 2020 el Consejo de Estado :

“ (...) También se ha dicho que la lista de elegibles surte un efecto inmediato y crea derechos respecto de las personas en ella incluidas y, de manera particular acerca de quien ocupa el primer lugar, la jurisprudencia ha sido clara en indicar que «...tienen el derecho adquirido a ser nombradas en el cargo correspondiente, materializándose así el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos».28 (Resalta la Sala).

*En igual sentido, la Corte Constitucional explicó que cuando una entidad pública cita a un concurso público de méritos es porque existe una vacante definitiva que debe proveerse, razón por la que no se justifica que quien superó todas las etapas del trámite no sea nombrado en aquella, en la medida que si ocupó el primer lugar «tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, **no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido** a ser nombrado en el cargo correspondiente. (Negrilla del Juzgado).*

*Bajo tales parámetros, es claro que **para poder afirmar que una persona que haya participado en un concurso público de méritos tiene un derecho adquirido para ser nombrado en el empleo que se ofertó, es menester que el trámite finalice con la correspondiente firmeza de la lista de elegibles y, además, que ocupe el primer lugar en esta.**(...)” (Negrillas del Juzgado).*

En cuanto a la responsabilidad de la CNSC por los hechos sucedidos, relacionados con la presunta infiltración a las pruebas escritas, se observa que la entidad, una vez tuvo conocimiento de ello, inició mediante Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022 Actuación Administrativa tendiente a determinar la existencia de una irregularidad en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 2020 –Territorial Nariño, trasladando el expediente a la UNIVERSIDAD LIBRE y expidiendo la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022. Ello con fundamento en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y especialmente con ocasión de lo señalado en el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005.

Debe precisarse, que la decisión adoptada por la CNSC a través de la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022, no es arbitraria, injusta o excesiva, pues ésta se basó en lo establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, que otorga facultades a la CNSC con el fin de subsanar las irregularidades advertidas.

En cuanto al derecho fundamental al trabajo, debe señalarse que no existe tal vulneración del mismo, por cuanto se reitera, que las accionantes con su inscripción en el Proceso de Selección solo cuentan con una mera expectativa de acceder al empleo público de carrera y no un derecho adquirido el cual solo se obtiene cuando todas las etapas del concurso se hayan agotado, se emita la Lista de Elegibles, ésta se encuentre en firme, y el concursante haya ocupado el primer lugar, situación que no ha sucedido.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta judicatura concluye que no existió vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, por parte de las accionadas. Además, se pudo verificar que la presente acción no cumple con el principio de subsidiariedad y la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el petente debió demostrar que está frente a un perjuicio irremediable, esto es, que está ante la vulneración inminente de sus garantías constitucionales, que ha sido discriminado en el proceso del concurso, que fue expulsado del mismo, que no se le permitió realizar nuevamente la prueba escrita, o que no se ha cumplido con el procedimiento y reglas que constituyen el acuerdo de la convocatoria; sin embargo, todo esto carece de prueba, porque los términos y etapas del concurso fueron de público conocimiento para todos los concursantes y no hay prueba de que el accionante haya sido tratado de forma diferente, la publicación de los avisos y comunicaciones en la página web de la entidad, da cuenta de la transparencia, el debido proceso y adecuada publicidad del progreso de oferta pública de empleos, de tal manera que este juzgado no encuentra argumentos legales ni probatorios para concluir que el accionante ha sido afectado en sus derechos fundamentales por acción u omisión de las entidades accionadas.

6. CONCLUSION

Del escrito genitor, informas allegados por las accionadas y el acervo probatorio que compone el expediente, este Juzgado concluye que las accionadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Y MUNICIPIO DE PASTO, no vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, además no se aportó prueba de encontrarse frente a un perjuicio irremediable, además de no encontrarse cumplido el principio de subsidiariedad que permita la procedencia de la acción constitucional.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. - NEGAR la acción de tutela presentada por la señora ADRIANA OJEDA JAULIN identificada con cédula de ciudadanía No. 30.726.404 expedida en Pasto-Nariño, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC-, UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., DEPARTAMENTO DE NARIÑO, Y MUNICIPIO DE PASTO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma prevista en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a las entidades accionadas y al accionante. La Comisión Nacional del Servicio Civil, publicará esta sentencia en el link correspondiente de su sitio web para conocimiento de los terceros con interés de trámite.

TERCERO. - Esta Sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto-Sala de Decisión Laboral. Si no se recurre esta decisión en el término de su ejecutoria, **REMITASE** al día siguiente el expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



**LUZ AMALIA ANDRADE AREVALO
JUEZA**