

República de Colombia
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo



JUZGADO TERCERO PROMISCUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO

Sogamoso, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de Tutela – Primera Instancia
Radicado: 157593184003-2022-00311-00
Accionante: Susa Carolina Robles Zapata
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
Vinculadas: Universidad Libre, Gobernación de Nariño y Participantes Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño
Derechos: Debido Proceso Administrativo, Trabajo en Condiciones Dignas, Escoger Profesión u Oficio, Mínimo Vital y Móvil

1. ASUNTO

Se encuentra al Despacho la acción de tutela referenciada, con el objeto de proferir **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al Debido Proceso Administrativo, Trabajo en Condiciones Dignas, Escoger Profesión u Oficio, Mínimo Vital y Móvil. Para lo cual, se tienen los siguientes antecedentes:

2. SUJETOS PROCESALES

La parte accionante: Susa Carolina Robles Zapata, identificada con C.C. N° 1.095'458.758 expedida en Coromoro - Santander.

La acción de tutela se interpuso contra: la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

Al trámite Constitucional se vincularon: Universidad Libre, Gobernación de Nariño y Participantes Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

3. HECHOS Y PETICIONES DE LA TUTELA

Ha de precisarse que todos y cada uno de los hechos narrados por la accionante son tenidos en cuenta en su original contexto. No obstante, para efectos de la presente sentencia, resulta necesario sintetizarlos con el respeto de su conjunto fáctico.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la Señora **SUSA CAROLINA ROBLES ZAPATA** se inscribió al concurso de méritos abierto para proveer los empleos de carrera administrativa del orden territorial de Nariño, proceso de selección N° 1522 a 1526 de 2020, aspirando al cargo de nivel asistencial con la denominación celador, grado 2, código 477, identificada mediante número de

OPEC 160265.

Que para la realización del concurso, la CNSC suscribió los correspondientes acuerdos con las entidades territoriales, fijando las reglas de juego a las que se someten todos los aspirantes y entidades relacionadas con las correspondientes Ofertas Públicas de Empleos de Carrera.

Para efectos de adelantar el concurso, fue elegida la Universidad Libre, con la que se suscribió el contrato de prestación de servicios N° 458 de 2021.

Que agotadas todas las etapas previas a la realización de las pruebas escritas del concurso mentado, el día 6 de marzo de 2022 se realizaron las mismas, las cuales, de acuerdo a la aseveración de la accionante, se realizaron sin ningún inconveniente ni fraude denunciado o señalado por los participantes, por el personal contratado para aplicar las pruebas y la misma universidad.

Los resultados preliminares fueron publicados en SIMO el día 29 de ese mismo mes y año, y contra los mismos procedieron los recursos correspondientes, así como la exhibición del material de la prueba, lo que se llevó a cabo el 10/04/2022, y, para el día 27 de abril se realizó la publicación de los resultados definitivos y las respuestas a las reclamaciones.

Mediante auto N° 449 del 09 de mayo de 2022, la CNSC inició actuación administrativa tendiente a determinar la existencia de una presunta irregularidad en las pruebas escritas aplicadas para los empleos de nivel asistencial, ofertados en el marco del proceso de selección N° 1522 a 1526 de 2020.

Adelantando la actuación administrativa de rigor, mediante auto N° 491 del 6 de julio de 2022, con base en la existencia de unos indicios de una posible filtración de información de las pruebas escritas, la Comisión Nacional del Servicio Civil decretó como medida provisional la suspensión del proceso mencionado.

Expuso la accionante, que los llamados indicios se derivaron de la intervención que realizó la Gobernación de Nariño, en la que señalaba tener información de que la copia de un cuadernillo se filtró.

Agotada la actuación administrativa, la CNSC expidió la resolución N° 12364 del 09/09/2022, mediante la cual resolvió, entre otros, declarar la existencia de una irregularidad presentada en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del nivel asistencial, en el marco del proceso de selección N° 1522 a 1526 de 2020, y, como consecuencia de ello, dejó sin efecto las pruebas escritas aplicadas por la Universidad Libre. Además, dispuso que la universidad contratada realizara de nuevo las etapas correspondientes al proceso de selección desde la construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de unas nuevas pruebas escritas.

Dentro del término legal otorgado, la ahora accionante recurrió la mencionada decisión, y junto con otras reclamaciones relacionadas, fue resuelta mediante resolución N° 16826 del 17/10/2022, en el sentido de no reponer y en consecuencia confirmar la decisión adoptada mediante resolución N° 12364.

Posteriormente, la CNSC citó a los admitidos en la etapa de verificación de

requisitos mínimos de nivel asistencial, a una nueva prueba para el 30/10/2022.

Según la peticionaria, dicha decisión es violatoria a lo estatuido en el inciso segundo del artículo 21 de los acuerdos expedidos por la Comisión accionada, pues allí se estableció el procedimiento a adelantar en caso de advertirse irregularidades en el proceso de selección, y no se podía dejar sin efectos las pruebas escritas realizadas el 6 de marzo de 2022, sino invalidar la prueba solo de los participantes involucrados en las irregularidades e incluso su exclusión, violentando así el debido proceso administrativo y desconociendo el principio de la buena fe de los aspirantes no involucrados en las irregularidades, e incluso desconociendo su inocencia.

Por lo anterior, la accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales relacionados, y que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, o a quien corresponda, que se dejen sin efectos las mentadas resoluciones, y que la CNSC continúe con el concurso de méritos como se venía desarrollando antes de la expedición de la Resolución N° 12364 del 09/09/2022, y la posterior Resolución N° 16826 del 17/10/2022.

Con el escrito de tutela anexó copias de los siguientes documentos:

- ✓ Resolución N° 12364 del 09/09/2022 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 2044 de 2021 de la CNSC.
- ✓ Resolución N° 16826 del 17/10/2022 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 2043 de 2021 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 2029 de 2021 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 2042 de 2021 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 0358 de 2020 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 0359 de 2020 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 0360 de 2020 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 0361 de 2020 de la CNSC.
- ✓ Acuerdo N° 0362 de 2020 de la CNSC.
- ✓ Cédula de ciudadanía N° 1.095'458.758 a nombre del accionante.

4. TRÁMITE

La acción de tutela se recibió vía electrónica de la oficina de reparto, y por reunir los requisitos legales, mediando autode fecha 02 de noviembre del año en curso se admitió la misma, ordenando la vinculación de la Universidad Libre, la Gobernación de Nariño y de todos los participantes a los empleos del nivel asistencial ofertados en el marco del proceso de selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, por lo que se notificó oportunamente a la parte accionada y a los vinculados, corriendo el traslado oportuno de la solicitud de amparo.

4.1. Respuesta de la Gobernación del Departamento de Nariño:

La Subsecretaría de Talento Humano del Departamento de Nariño, en virtud de la delegación otorgada por el Gobernador, solicitó la desvinculación de esa Entidad Territorial por falta de legitimación por pasiva, ya que, argumentó, desconocen totalmente los hechos y pretensiones de la accionante, toda vez que al ser una entidad distinta a la CNSC, no son competentes para realizar pronunciamiento alguno sobre el contenido de la Resolución N° 12364 de 2022 y la Resolución N° 16826 de 2022, con relación a dejar sin efectos dichas

resoluciones, siendo así que, quien tiene que referirse de esos temas de la convocatoria, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos previstos en el artículo 130 de la Constitución Política.

En ese sentido, es la CNSC el organismo facultado para administrar la carrera administrativa y para adelantar los procesos de selección de conformidad con las OPEC.

Indicó que la Gobernación de Nariño se muestra respetuosa de las decisiones que se tomen dentro de la presente acción de constitucional, frente a la protección de los derechos de todas las personas que participaron dentro de la convocatoria.

Adjuntó copia del Decreto N° 008 del 03/01/2022, por medio del cual el Gobernador de Nariño delega unas funciones, entre otras, la contestación y demás actuaciones que se surtan dentro del trámite de las acciones constitucionales de tutela.

4.2. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC:

El Jefe de la Oficina Jurídica de dicha entidad se pronunció respecto a la improcedencia de la presente acción de tutela, en virtud del principio de subsidiaridad, pues la inconformidad de la accionante frente al concurso de méritos que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace la accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Afirmó que en el presente caso, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir la legalidad del proceso de selección, porque para ello pudieron y pueden acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Se pronunció frente a cada uno de los hechos narrados por la accionante, indicando que dentro de la actuación administrativa adelantada por esa entidad, y atendiendo el 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, entonces es clara la ostensible afectación del criterio del mérito, igualdad de oportunidades y transparencia del Proceso y, por ello, la irregularidad presentada se da frente a la totalidad de la prueba escrita para nivel asistencial pues la actuación no puede estar viciada de parcialidades ni subjetividades, siendo motivos más que suficientes para dejar sin efectos para el caso que nos ocupa la Prueba Escrita aplicada para los empleos de Nivel Asistencial.

Por consiguiente, la decisión tomada en la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 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 sino 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 resulta suficientemente razonable y proporcional dejar sin efectos la Prueba Escrita aplicada por la Universidad Libre, sin mediar ninguna decisión subjetiva.

Hizo amplia referencia a la Resolución N° 16826 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la accionante, y por los otros recurrentes, resolviendo cada uno de los argumentos presentados por la ahora tutelante.

Refirió que las acciones ejecutadas con ocasión de la actuación administrativa fueron encaminadas a garantizar la legalidad dentro del proceso de selección, la cual no corresponde a 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 aspiran a acceder a un empleo público de carrera, y así evitar que criterios diferentes a las capacidades, preparación y aptitudes personales, sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa.

Indicó que, teniendo en cuenta que los hechos que expone la accionante no ponen de manifiesto una vulneración a los derechos fundamentales que deban ser protegidos por el Despacho, la CNSC se opone a todas y cada una de las pretensiones de esta acción.

Finalizó sus argumentos aduciendo que la acción de tutela no es una acción simultánea con los procesos comunes, no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso; por el contrario, es por principio y por definición, una acción condicionada, extraordinaria, *sui géneris* y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales que, como ha quedado demostrado, no han sido vulnerados por esa Comisión.

De conformidad con lo expuesto, solicitó despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la CNSC no ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno, ya que como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los accionantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los participantes que se encuentran concursando en el proceso de selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Anexó:

- ✓ copia de la Resolución N° 3298 del 01/10/2021 que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- ✓ Acuerdo CNSC N° 20201000003626 del 30/11/2020, por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección.
- ✓ Auto N° 449 del 09/05/2022 por medio del cual se inicia actuación administrativa.
- ✓ Auto N° 491 del 06/07/2022, por el cual se decreta una medida provisional.

- ✓ Resolución N° 12364 del 09/09/2022, por el cual se resuelve una actuación administrativa.
- ✓ Resolución N° 16826 del 17/10/2022 por medio de la cual se resuelve recurso de reposición.
- ✓ Vínculo de acceso a consulta de la acción constitucional en la página web de la CNSC.

4.3. Respuesta de la Universidad Libre:

Mediante Apoderado Especial, se pronunciaron frente a cada uno de los hechos narrados en el escrito genitor, luego hizo un recuento de las actividades contractuales desarrolladas por ese establecimiento de educación superior, con el objeto de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes en la Territorial Nariño, y cómo después de la aplicación de las pruebas escritas del 06 de marzo de 2022 y la publicación de resultados definitivos, fue adelantada una actuación administrativa por cuenta de la CNSC, la cual culminó con la declaratoria de 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 N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Resaltó que en todo 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 de sus obligaciones, veló por la reserva, custodia y confidencialidad de las pruebas escritas aplicadas en el proceso de selección Territorial Nariño, haciendo la precisión que en ningún momento la CNSC acusa o acusó a la aspirante *SUSA CAROLINA ROBLES* de haber cometido alguna falta o fraude en el proceso de selección. La CNSC hace una investigación y tomó decisiones enmarcadas en los principios de igualdad, mérito y oportunidad, para todos los participantes del proceso a nivel asistencial.

Se refirió a la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo idóneo de defensa, advirtiendo la inexistencia de un perjuicio irremediable, lo que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esa condición o circunstancia en el presente caso; por lo que la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

Aseguró que no ha existido vulneración al debido proceso y la igualdad, 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.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción, pues esa Universidad no ha vulnerado los derechos invocados por la parte activa.

Anexó:

- ✓ Escritura Pública N° 1444 del 30/09/2021 de la Notaría 23 de Bogotá.
- ✓ Auto N° 449 del 09/05/2022 de la CNSC.
- ✓ Auto N° 491 del 06/07/2022 de la CNSC.
- ✓ Resolución N° 12364 del 09/09/2022 de la CNSC.

4.4. Respuesta de los Participantes del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño:

Una vez vinculados en debida forma, mediante publicación realizada en la página web oficial de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ninguno de los participantes allegó informe respecto de los hechos analizados en este caso en particular.

5. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

5.1. Competencia del juez

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, el artículo 37 del Decreto-ley 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017, el Decreto 333 de 2021, que modificó los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, este Despacho es competente para conocer del presente trámite, pues tiene jurisdicción donde ocurre o causa sus efectos la presunta violación que dio origen a la actuación, atendiendo al lugar de domicilio de la accionante.

5.2. Presupuestos procesales

Al tratarse de una Acción de Tutela, hay que tener en cuenta que prima el aspecto de la informalidad, es decir, prevalece lo sustancial sobre lo formal. Sin embargo, observa el Despacho que el libelo demandatorio reúne los requisitos previstos en el *art. 14 del Decreto 2591 de 1991*, y la accionante está legitimada por activa para iniciar la presente demanda, así como las entidades accionadas son las legitimadas por pasiva, toda vez que es de ellas de las cuales se reclama la protección de derechos fundamentales, y se encuentran representadas legalmente para actuar en este asunto constitucional.

5.3. Problema jurídico:

Corresponde determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre o la Gobernación de Nariño, han desconocido las prerrogativas fundamentales invocadas por la accionante, mediante la expedición de la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 2022, al declarar la existencia de una irregularidad, exclusivamente, en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, dejándolas sin efecto y ordenando en consecuencia que se repitan. ^[L]_[SEP]

5.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos.

La Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, la acción de tutela no resulta procedente para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de un concurso de méritos, debido a que existen mecanismos administrativos y judiciales para tal efecto, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable o que el medio de protección no resulte idóneo o eficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales de la parte activa.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) 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 (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

“Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

‘Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)’

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C- 588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a

través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

“En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.¹

6. CASO CONCRETO:

De acuerdo con la situación fáctica sintetizada al inicio de esta providencia, la señora SUSA CAROLINA ROBLES ZAPATA ha radicado la presente acción de tutela en búsqueda de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo en condiciones dignas, al derecho a escoger profesión u oficio, y al mínimo vital y móvil, los cuales considera vulnerados con el actuar de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al expedir la Resolución N° 12364 del 09/09/2022, mediante la cual se declaró la existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Así, la accionante acude a este trámite constitucional para que se ordene dejar sin efectos las Resoluciones N° 12364 del 09 de septiembre de 2022 y N° 16826 del 17 de octubre de 2022, y como consecuencia, que la Comisión accionada continúe con el concurso de méritos relacionado con el proceso de selección N° 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, tal como se venía desarrollando.

De esta forma, analizados los elementos de conocimiento allegados al presente asunto, se encuentra probado, en primer lugar, que la señora SUSA CAROLINA ROBLES ZAPATA se inscribió en el Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Así mismo, se encuentra acreditado que, tras recibir una comunicación

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

anónima sobre la supuesta filtración de información de las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 2020 – Territorial Nariño, la CNSC adelantó una actuación administrativa en la que se recaudaron varios elementos de probanza, que culminó con la expedición de la Resolución N° 12364 del 9 de septiembre de 2022, mediante la cual se declaró la existencia de una irregularidad presentada, únicamente, en dichas pruebas y, por ende, las dejó sin efectos y le ordenó a la Universidad Libre realizar una nuevas pruebas escritas para dichos empleos.

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia a la que se hizo referencia en el numeral 5.4 de las consideraciones de esta providencia, la acción de tutela se torna improcedente porque la accionante tiene a su alcance acudir a uno de los medios de control previstos en la jurisdicción contenciosa administrativa, conforme a las previsiones de la Ley 1437 de 2011, para cuestionar la decisión adoptada por la CNSC, escenario en el cual puede solicitar la práctica de medidas cautelares desde el inicio del proceso.

Aunado a lo anterior, se considera que en el presente caso no se cumplen las hipótesis desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones proferidas en un concurso de méritos, toda vez que este medio de protección no se presentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino que lo que se pretende es una medida definitiva.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-059 de 2019, precisó:

“Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.”

Además, no resulta posible inferir la eventual configuración de un perjuicio irremediable en este caso, pues éste sólo se consolida cuando el posible daño *“revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela”*².

Se estima lo anterior, toda vez que si bien es cierto la señora SUSANA CAROLINA ROBLES ZAPATA manifestó haberse inscrito en el proceso de selección N° 1522

² Sentencia del 1° de septiembre de 2011, exp. 2011-00194-01

a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, también lo es que la Comisión Nacional del Servicio Civil inició la 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*” que culminó con la declaratoria de la existencia de una irregularidad presentada en las pruebas escritas aplicadas para los empleos a Nivel Asistencial ofertados en el marco del mencionado Proceso de Selección, y no alcanzó a adelantarse la conformación de lista de elegibles, etapa que valga aclarar, generaría en la accionante un derecho adquirido en virtud de la mencionada convocatoria, pues la publicación de resultados corresponde a un acto de trámite y que le da impulso a la actuación, empero no define el proceso de selección³.

Al respecto, conviene traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-067 de 2022 así:

“Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta corporación ha sostenido, de manera pacífica y reiterada, que los actos administrativos que dan a conocer los resultados de las pruebas son de mero trámite. En la sentencia T-945 de 2009, la Corte manifestó que “los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación”. Este mismo criterio había sido expresado antes, en la Sentencia T- 588 de 2008, en la que el tribunal declaró que “[l]a publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene por finalidad dar impulso y continuidad al proceso, mas no la de definir el resultado del concurso”. Por último, de manera más reciente, en la Sentencia SU-617 de 2013, la Sala Plena de esta corporación expresó que “[l]a publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene la finalidad de dar impulso y continuidad al proceso, más no la de definir el resultado del concurso de méritos”. En consecuencia, la solicitud de dar aplicación a las reglas consignadas en el artículo 97 de la Ley 137 de 2011 carece de fundamento, pues las resoluciones en cuestión no crearon ninguna “situación jurídica de carácter particular y concreta” ni reconocieron derecho subjetivo alguno.

Tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional sostienen que la lista de elegibles es el único acto administrativo que otorga derechos subjetivos. Sobre el particular, esta corporación ha manifestado que “solamente con la conformación de la lista de elegibles, que debe adoptarse mediante acto administrativo, la [A]dministración define la situación jurídica de los participantes puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron. Durante las etapas del concurso, tan solo tiene una expectativa de pasarlo” [énfasis fuera de texto]. Esta misma postura ha sido acogida por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que en sentencia reciente declaró que “mientras el participante no supera todas las etapas del concurso y deba ser nombrado en el empleo en atención a la lista de elegibles, “no existe en su favor un derecho propiamente consolidado”. En tales circunstancias, solo es factible identificar una “mera expectativa” que impide predicar la transgresión de los derechos invocados”.

Entonces, en el caso sometido a estudio, se estima que el mecanismo de control previsto en la jurisdicción contencioso administrativa resultaría idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la decisión adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, puesto que se trata de un escenario adecuado para controvertir y cuestionar las razones por las cuales se expidió la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 2022, por medio de la cual se declaró “*La existencia de una irregularidad presentada en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel*

³ Radicado 520013103001-2022-00255-00 (NI 520013121003-2022-00142-00) Sentencia del 10/11/2022, Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras – Pasto, entre otras.

Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.” y se dejó “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 las cosas, por cuanto no es dable reemplazar a través de este mecanismo excepcional la acción ordinaria por medio de la cual la accionante puede demandar lo que aquí reclama, toda vez que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente residual o subsidiario y, por ende, no puede ser simultánea, complementaria ni alternativa, para resolver cuestiones propias de procedimientos ordinarios, se colige que el tema que aquí se debate es ajeno al Juez Constitucional, motivo por el cual se procederá a declarar improcedente la solicitud de amparo propuesta.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Sogamoso**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela que nos ocupa, radicada por la Señora ***SUSA CAROLINA ROBLES ZAPATA identificada con C.C. N° 1.095'458.758 de Coromoro - Santander***, por las razones contenidas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes, por el mecanismo más eficaz y expedito.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, una vez sea notificada de esta decisión, procedan a la publicación de esta sentencia en la página web oficial de esa entidad, con el fin de enterar de su contenido a todos los Aspirantes a los Empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, y los terceros que tengan interés legítimo en el presente asunto.

CUARTO: En caso de que la presente decisión no sea impugnada, ***REMÍTASE*** la misma a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JENNY LUCÍA LOZANO RODRÍGUEZ
JUEZ