

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS PASTO

Sentencia núm. 084

San Juan de Pasto, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Referencia:	Acción de Tutela
Accionante:	DEYSY ALEXANDRA TAQUEZ TELLO
Accionada:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Y OTROS
Radicado:	52-838-31-03-001-2022-00115-00 (rad. interna 52-001-31-21-003-2022-0144)

I. Asunto:

Se decide, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia, la cual ha sido remitida por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.3. del Decreto 1834 de 2015, promovida por la señora DEYSY ALEXANDRA TAQUEZ TELLO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, buen nombre, trabajo, acceso a cargos públicos por concurso de méritos, confianza legítima, buena fe, presunción de inocencia y debido proceso.

II. Antecedentes:

1. Solicitud de amparo. En sustento del reclamo constitucional, la accionante puso de presente lo siguiente:

Informó que, el día 3 de agosto de 2021, se inscribió como aspirante al Proceso de Selección nro. 1522 a 1526 de 2020, Territorial Nariño, en el "OPEC 160270, Nivel: Asistencial, Denominación: Auxiliar Administrativo, Código empleo: 407, Grado: 5 Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020, perteneciente [a] la Gobernación de Nariño".

Señaló que, el 14 de diciembre de 2021, se publicaron los resultados definitivos de la verificación de requisitos mínimos, en la cual fue admitida.

Estableció que las pruebas escritas del proceso de selección mencionado, realizadas el día 6 de marzo de 2022, *“no se efectuó ningún llamado de atención, correctivo, anulación del examen, por parte de los supervisores y/o jefes de salón asignados por el contratista para la vigilancia de la presentación del examen y respete todos los protocolos señalados para la presentación de dichas prueba”*.

Indicó que, el 29 de marzo de 2022, se publicaron los resultados preliminares de las pruebas, ubicándola en el listado de aprobados sin que se presentara inconveniente alguno, por ello el día 27 se publicaron los resultados definitivos continuando en el mismo lugar en la OPEC inscrita.

Manifestó que, mediante Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022, la CNSC inició una actuación administrativa con el fin de *“determinar la existencia de una irregularidad en las Pruebas Escritas”* en el proceso de selección No. 1522 a 1526 de 2020.

Afirmó que, el día 27 de mayo de este año, se publicaron los resultados preliminares de valoración de antecedentes, ubicándola en el trigésimo segundo (32) puesto del concurso de méritos, permitiéndole así continuar en el mismo, no obstante, la CNSC dejó sin efectos las pruebas escritas con resolución 12364 del 09 de septiembre de 2022, misma que le fue notificada dentro del término legal y ante la cual interpuso recurso de reposición, el cual fue negado por la CNSC sin fundamentos válidos, toda vez que instó a la Universidad Libre a realizar nuevas pruebas sin determinar el presunto error y su causante, situación que califica como irresponsable por parte de la CNSC.

Manifiesta que *“[e]s injusto que por unos pocos aspirantes que presuntamente, o supuestamente hicieron fraude (...), busquen hacer caer a toda costa el proceso y con ello se vulnere mis derechos, (...), bajo el entendido de que no hay discusión frente a la filtración e información de cuatro (04) OPEC del nivel asistencial - OPEC 160263 - 160270, 160278 y 160265, pertenecientes a la Gobernación”*.

Pone en duda la actuación de la CNSC "(...) *de invalidar las pruebas con base en terceros que pudieron ser quienes fabricaron las pruebas para beneficiarse con la anulación del concurso, pues son miembros de sindicatos de la Gobernación de Nariño quienes aportan las pruebas de fraude y que nunca publicaron antes de las pruebas ni en el desarrollo de las mismas, solo cuando se enteraron que se inició una actuación por un anónimo se aportaron*".

Aduce que la decisión contenida en la resolución 12364 del 9 de septiembre del 2022, vulnera y menoscaba sus derechos y buen nombre, por informaciones falsas respecto a las pruebas que obtuvo honestamente, conllevando a deshonar su buen nombre ante la sociedad.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, (i) *se "evite el perjuicio de no ser incluida en la Lista de Elegibles y con ello la posesión en el cargo ofertado de la OPEC 160270, Nivel: Asistencial, Denominación: Auxiliar Administrativo, Código empleo: 407, Grado: 5, Proceso No. 1522 de 2020 perteneciente a la Gobernación de Nariño (...)" ii.) (...)* Se Ordene a la CNSC, *REVOCAR totalmente la Resolución 12364 del 09 de septiembre de 2022, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, (...)* iii.) (... *se ordene a la CNSC, continuar con el Proceso de Selección como venían desarrollándose antes de la denuncia anónima, mientras la Fiscalía o las autoridades competentes investigan y comprueban si hubo o no el presunto fraude y se impongan las sanciones respectivas a los directos responsables si es el caso*".

Con la solicitud de amparo se allegaron los siguientes documentos:

- *Copia de la cedula de ciudadanía de la accionante. (Expediente Digital, Portal de Restitución de Tierras 2.0., Consactu 1).*
- *Recurso de reposición en contra de la resolución 12364 del 9 de septiembre de 2022 y la respuesta emitida por CNSC. (Expediente Digital, Portal de Restitución de Tierras 2.0., Consactu 1).*
- *Aporta capturas de pantalla de la plataforma SIMO, donde se evidencia el proceso adelantado por la accionante en las etapas adelantadas en el proceso de selección de la convocatoria Territorial Nariño. (Expediente*

Digital, Portal de Restitución de Tierras 2.0., Consactu 1).

2. Actuación procesal. La petición de amparo constitucional correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Tíqueres, Nariño, que mediante proveído del día 09 de noviembre de 2022, admitió la acción de amparo y vinculó a la Universidad Libre, Legis S.A, Institución Educativa Sucre de Ipiales Nariño, Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, Concejo Municipal de Pasto, Instituto Departamental de Salud de Nariño, Personería Municipal de Ipiales y a las organizaciones sindicales UNASEN y SINTRENAL; en la misma providencia denegó la medida cautelar solicitada.

Con posterioridad, tras encontrar "*(...) que a razón del proceso de selección No. 1522 a 1526 de 2020, para proveer los cargos a Nivel: Asistencial de la Gobernación de Nariño, Denominación: Auxiliar Administrativo, Código empleo: 407, Grado: 5, Territorial Nariño; se interpusieron varias acciones constitucionales, por lo cual, Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras Pasto, conoció en un primer momento de una acción de tutela propuesta por los mismos hechos y realizó acumulación de acciones de tutela, las cuales fueron decididas mediante Sentencia N. 076 de ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022), toda vez que se busca la protección de los mismos derechos fundamentales cuya vulneración se endilga por la misma actuación adelantada por las entidades aquí accionadas. En este orden de ideas, el despacho avizora pertinente la aplicación del artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015, (...)*", mediante auto de fecha 18 de noviembre de 2022, remitió la presente acción de tutela.

Este Despacho, mediante auto núm. 280 del 21 de noviembre de 2022, avocó conocimiento y admitió dicha acción constitucional para continuar con el trámite correspondiente¹.

3. Respuestas de la entidad accionada y las vinculadas frente a la solicitud de amparo.

¹ Ib., Consactu 3.

3.1. La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO**⁴, a través de la Subsecretaría de Talento Humano, emitió respuesta a la acción de tutela señalando que, por medio del Acuerdo N.º 03596 de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, se establecieron las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, proceso de selección nro. 1523 de 2020 – Territorial Nariño._

Sostuvo que, en dicho Acuerdo, se convocó y se establecieron los compromisos que le correspondía cumplir a la administración municipal, entre ellos, el deber de reportar a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC de los empleos que se encuentran vacantes de manera definitiva, con la periodicidad y lineamientos que la Comisión estableció, además de tener actualizados los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales y apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar estos concursos, señalando que cumplió con los cometidos legales en orden a su competencia.

Afirmó que, ante el inicio de la actuación administrativa por parte de la CNSC por la presunta filtración de información dentro de la aplicación de las pruebas escritas practicada el 6 de marzo de 2022, solicitó dar aplicación a los principios que orientan el ingreso y ascenso a la carrera administrativa, especialmente, los de transparencia y confiabilidad, razón por la cual pidió que se llevaran a cabo las actuaciones *"tendientes a esclarecer los hechos que dieron origen al inicio de la actuación administrativa y de ser comprobada se inicie las acciones judiciales, penales y/o disciplinarias en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, además de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 de la ley 909 de 2004"*, dejando sin efectos total o parcialmente el proceso de selección, excepto que *"no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado"*.

Resaltó que dicha entidad carece de facultades legales o reglamentarias para tomar cualquier tipo de decisión dentro del proceso de selección adelantado por

la CNSC para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, proceso de selección No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño, por lo cual se configura la falta de legitimidad en la causa por pasiva dentro del presente trámite constitucional.

Con fundamento en lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela frente a la Administración Municipal debido a la falta de legitimación por pasiva ya que no se encuentra probada vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la misma.

3.2. EI CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO, a través del Presidente dicha Corporación, se pronunció informando que suscribió con la CNSC el acuerdo Nro. 0358 de 2020, *"por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO identificado como Proceso de Selección No. 1526 de 2020 - Territorial Nariño"*, dentro del cual la accionante se encuentra participando nivel asistencial de la Gobernación de Nariño, Denominación: Auxiliar Administrativo, Código empleo: 407, Grado: 5, mediante número de OPEC 160270."

Afirmó que el mencionado acuerdo establece que el proceso de selección *"estaré bajo la directa responsabilidad de la CNSC"*, en tanto que el descontento de la accionante básicamente se predica de lo ordenado en la Resolución n°. 12364 de septiembre del 2022, la cual declaró la nulidad de las pruebas escritas y la realización de una nueva, misma que pretende dejar sin efectos a través de la presente acción de tutela.

Concluyó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dar trámite a lo solicitado por la accionante.

3.3. **LEGISLACIÓN ECONÓMICA – LEGIS S.A.**², el representante legal de esta entidad, tras pronunciarse frente a cada uno de los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo, manifestó que la CNSC suscribió un contrato de prestación de servicios nro. 458 de 2021 con la Universidad Libre, cuyo objeto consistió 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"*.

Explicó que, en virtud de dicho contrato, LEGIS realizó la impresión y distribución del material de las pruebas escritas hasta cada uno de los sitios de aplicación en los Municipios de Ipiales, Pasto, La Unión y Túquerres del departamento de Nariño, cumpliendo así con el protocolo logístico, operativo y de seguridad dispuesto para el proceso.

Indicó que, el 10 de mayo de 2022, la CNSC publicó el Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022, *"mediante el cual inicio Actuación Administrativa para determinar 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*, resolviendo finalmente mediante Resolución N.º 12364 ordenar a la Universidad Libre realizar las Pruebas Escritas nuevamente.

Precisó que, ante el inicio de la actuación administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, requirió a LEGIS información sobre el cumplimiento del proceso logístico y operativo que se adelantó para la custodia del material usado en las pruebas escritas, la cual, recalcó haber remitido oportunamente a la entidad.

3.4. La **PERSONERÍA MUNICIPAL DE IPIALES**³ a través del Personero Municipal, al dar respuesta a la acción de tutela expresa que la accionante

² Ibídem, Consactu 5.

³ Ibidem Consactu 1

presenta una posición subjetiva frente a los hechos expuestos en la presente acción constitucional.

Realizó un recuento de las etapas procesales llevadas a cabo para proveer los cargos de carrera administrativa del nivel territorial Nariño y considera que las irregularidades presentadas ante el Despacho son materia de investigación por la autoridad competente mas no por quien suscribe el convenio con la CNSC.

Indicó que, con la firma del convenio con la CNSC, se buscaba proveer el cargo de secretario, mediante el concurso de méritos de conformidad con la ley y la aplicación de los principios que garanticen el cumplimiento y la protección de los derechos fundamentales de los participantes, con el fin de que puedan acceder al cargo, por lo que estima que en ningún momento ha vulnerado los derechos de la accionante, dado que la Personería, no es el ente competente para suspender el concurso, pues dicha función recae exclusivamente en la CNSC, de llegase a evidenciar la configuración de una conducta punible, quien avocará conocimiento es la Fiscalía General de la Nación como entidad competente.

Por último, resalta que la CNSC, no ha resuelto de forma favorable los recursos de reposición interpuestos por la actora, por lo que, debe hacer uso de otros mecanismos de defensa judicial, tendientes a buscar que se deje sin efectos la Resolución N° 12364 de septiembre del 2022.

3.5. La **UNIVERSIDAD LIBRE**⁴, a través de apoderado especial, tras pronunciarse frente a cada uno de los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo, señaló que, en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir, tanto por la parte convocante como por todos y cada uno de los participantes o aspirantes, toda vez que la misma constituye: *"(...) la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. (...)"*.

⁴ Ibídem, Consactu 7.

Advirtió que, el concurso se rige por los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, con base en ello se expidieron los Acuerdos que rigen los Procesos de Selección No. 1418, 1498 a 1501, 1503 a 1521 y 1547.

Citó la Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto Ley 770 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1955 de 2019, la Ley 1960 de 2019, el Decreto 498 de 2020, la Ley 2039 de 2020 y demás normas concordantes que ha señalado rigen el concurso.

3.6. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC⁵**, a través del jefe de la Oficina Asesoría Jurídica, manifestó que la presente acción de tutela resulta improcedente, al señalar que para el caso en concreto la acción de tutela no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de la Convocatoria, razón por la cual, recalcó que dicha pretensión debe dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo.

Señaló que la accionante se inscribió al proceso de selección, siendo admitida dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos, resaltó asimismo que, la aspirante realizó las pruebas escritas llevadas a cabo el 06 de marzo de 2022, cuyos resultados le permitieron continuar en el concurso, y frente a los cuales no presentó ninguna reclamación.

Hizo un recuento de la actuación administrativa que adelantó, tras conocer sobre una presunta filtración de información de las pruebas escritas llevadas a cabo del proceso de selección antes mencionado en el nivel asistencial, para destacar que en virtud de la Ley 1960 de 2019 *"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."*

⁵ Ib., Consactu 8.

Advirtió que la existencia de un proceso de selección, está constituido por diversas etapas y se requiere, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas y siempre y cuando se encuentren en firme, por lo tanto, consideró que los puntajes en las diferentes etapas del proceso de selección constituyen una mera expectativa que no consolida el derecho adquirido y no se ha materializado el principio constitucional del mérito para acceder a cargos públicos sostuvo además que no se ha vulnerado la confianza legítima porque los derechos subjetivos solo se consolidan con la publicación de la lista de elegibles.

Destacó que el Decreto Ley 760 de 2005, *"obliga a esta CNSC una vez comprobada la irregularidad, a que mediante resolución motivada deje sin efecto el proceso de selección o concurso de forma total o parcial frente a la etapa en que se halle la mencionada irregularidad lo cual no permite discriminar frente a circunstancias particulares de cada aspirante en cada prueba pues se desdibujaría la objetividad de la actuación administrativa."*

Precisó que la decisión de la CNSC de dejar sin efectos la prueba escrita para el nivel asistencial no es desmedida ni desproporcionada, señalando que es una medida que subsana la irregularidad evidenciada dentro del proceso de selección y reivindica los derechos fundamentales al mérito e igualdad para acceder a empleos de carrera administrativa.

Señaló que las acciones ejecutadas con ocasión a la Actuación Administrativa estuvieron encaminadas a garantizar la legalidad dentro del proceso de selección mencionado, Actuación que no corresponde a una acusación realizada frente a un aspirante en particular, sino que *"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, 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."*

Destacó que del análisis de las pruebas recaudadas 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 antes de la aplicación de las pruebas, por lo tanto, concluyó que se encuentra justificada la anulación de la prueba escrita mediante la Resolución 12364 del 9 de septiembre del 2022, *"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"*.

Estableció que interpuso una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, bajo el radicado núm. 110016000050202210286, sobre el Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Manifestó que las acciones de inscripción en el Proceso de Selección solo cuentan como una mera expectativa y no un derecho adquirido por lo que consideró que, no existen elementos de juicio que indiquen la necesidad de acudir a la medida de suspensión provisional que revelen la configuración de un perjuicio irremediable, ni de la vulneración de los derechos referidos.

Señaló que esta acción constitucional no es el mecanismo jurídico idóneo para *"modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria"*, pues ello debe dilucidarse ante el juez contencioso administrativo, máxime si se tienen en cuenta que dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad y, por ende, produce plenos efectos jurídicos respecto de sus destinatarios.

Además, argumentó que no se ha configurado un perjuicio irremediable, por cuanto la accionante no *"demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama"* y no resulta de recibo que esgrima *"apreciaciones personales e intereses particulares (...)"* para alegar la vulneración de sus derechos fundamentales.

Con base en los anteriores argumentos, solicitó despachar desfavorablemente la presente acción constitucional, en consideración a que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante por parte de la CNSC.

3.7. El **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO - IDSN**⁶, por

⁶ Consactu 5

conducto de la Directora y Representante Legal de la entidad, estableció que en la acción de tutela se cuestiona la decisión adoptada dentro del proceso mediante el cual se dejó sin las pruebas aplicadas en el concurso abierto de méritos "1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño", responsabilizando a la CNSC como a la Universidad Libre como causante de la vulneración de sus derechos fundamentales, pero en ningún momento se compromete al IDSN.

Adicionó que, de las pruebas obrantes dentro del proceso, ninguna de ellas muestra que el IDSN haya menoscabado los derechos de la señora DEYSY ALEXANDRA TAQUEZ TELLO, teniendo en cuenta que no es la entidad competente para llevar a cabo la elaboración de las convocatorias a concurso de méritos, la realización de los procesos de selección y la vigilancia de los procesos de selección que sean de su competencia de conformidad con la ley 909 de 2004, toda vez que únicamente tiene como deber, realizar el reporte de las vacantes definitivas a proveer por méritos a través del aplicativo OPEC.

Por lo tanto, señaló que existe falta de legitimación en la causa para comparecer en la presente acción de amparo.

3.8. La **GOBERNACIÓN DE NARIÑO**, la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA SUCRE DE IPIALES NARIÑO**, las **ORGANIZACIONES SINDICALES UNASEN Y SINTRENAL**, ni ningún tercero interesado, pese a haber sido notificadas en debida forma, no efectuaron pronunciamiento alguno durante el trámite.

III. Consideraciones:

1. Competencia. A este Despacho le corresponde conocer la acción de tutela instaurada, en aplicación a lo dispuesto en en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, compilado en el Decreto 1069 de 2015 que, a su vez, fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, que consagra las reglas de reparto para la tutela, y, más recientemente, por el Decreto 333 de 2021, debido al lugar donde tuvo ocurrencia la presunta conculcación o amenaza del derecho invocado y la

naturaleza de las entidades accionadas⁷.

2. Acción de tutela. La acción de tutela es una herramienta jurídica creada por el artículo 86 de la Constitución y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con la que cuenta toda persona, por sí misma o por intermedio de alguien que actué en su nombre, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados mediante la acción u omisión de una autoridad pública o, eventualmente, de un particular.

3. Problema jurídico. En el presente asunto corresponde dilucidar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC ha desconocido las prerrogativas básicas de la accionante mediante la expedición de la Resolución N.º 12364 del 9 de septiembre de 2022, al declarar 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 de 2020 – Territorial Nariño, dejándolas sin efecto y ordenando en consecuencia que se repitan.

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 herramienta transitoria para precaver un perjuicio irremediable o que el medio de protección no resulte idóneo o eficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales de la parte accionante.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

⁷ El Acuerdo 001 de 2004, por el cual se aprueba y adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su artículo 2º preceptúa que “La Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio”.

"(...) *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 2019.⁸

5. Caso concreto. De acuerdo con los antecedentes facticos recapitulados en el primer aparte de este proveído, la señora DEYSY ALEXANDRA TAQUEZ TELLO ha formulado la presente acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, buen nombre, trabajo, acceso a cargos públicos por concurso de méritos, confianza legítima, buena fe, presunción de inocencia y debido proceso, los cuales considera vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, al expedir la Resolución N.º 12364 del 9 de septiembre de 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 No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, para dejarlas sin efecto y ordenar que se repitan.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En ese orden, la accionante acude a esta acción constitucional para que se revoque la Resolución 12364 de 09 de septiembre de 2022, a fin de la CNSC que continúe con el proceso de selección 1522 a 1526 de 2020 Territorial Nariño, y se deje en firme su postulación al empleo al que optó en dicho Proceso de Selección para que pueda conformarse la correspondiente lista de elegibles.

Revisados los elementos de conocimiento allegados al presente asunto, se encuentra probado, en primer lugar, que la señora DEYSY ALEXANDRA TAQUEZ TELLO, se inscribió en el Proceso de Selección Nro. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Asimismo, se encuentra acreditado que, tras recibir una comunicación 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 Nro. 1522 a 1526 2020 – Territorial Nariño, la CNSC adelantó una actuación administrativa en la que se recaudaron varios elementos de convicción, que culminó con la expedición de la Resolución N.º 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 de las consideraciones de esta providencia, la 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.

El Juzgado, además, considera que, en el caso expuesto por la actora, 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, por una parte, porque no se presentó y demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que permita

conceder el amparo constitucional como mecanismo transitorio.

Al respecto la 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, tampoco es posible inferir la eventual configuración 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"*⁹.

Lo anterior por cuanto no alcanzó a conformarse 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 selección.

⁹ Sentencia de 1º de septiembre de 2011, exp. 2011-00194-01

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, mas 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 1437 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 Núm. 12364 de 9 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 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 de 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.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

Resuelve:

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la

señora DEYSY ALEXANDRA TAQUEZ TELLO, identificada con cédula de ciudadanía

Segundo. NOTIFÍQUESE este fallo a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, inmediatamente se efectúe la notificación de este proveído, proceda a efectuar la publicación de esta providencia de la presente acción constitucional, en su página web para que, las personas que hacen parte de la lista de elegibles del Proceso de Selección núm. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño y los terceros con interés legítimo en el asunto, se enteren del contenido de la misma.

Cuarto. INFORMAR a la Oficina Judicial Seccional Pasto que mediante la presente sentencia se ha decidido la acción constitucional remitida por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, Nariño, radicada con el número 52-838-31-03-001-2022-00115-00, para que proceda a efectuar la respectiva compensación.

Quinto. En el evento de no ser impugnado, **REMÍTASE** el expediente al día siguiente de la ejecutoria a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sexto. Una vez el expediente regrese de la Corte Constitucional, se procederá al **ARCHIVO** del mismo, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

LUIS ANDRES ZAMBRANO CRUZ

Juez

P/MC