

JURISDICCION DE TUTELA SENTENCIA

Ref.- Acción de Tutela No. 52001 31 10 006 2022 00257 00

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

Procede el Despacho Judicial mediante esta providencia a decidir la solicitud de amparo constitucional que el ciudadano JONNY HERNAN PUERRES JOSA a nombre propio instaurara frente a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EL MUNICIPIO DE PASTO, EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, LA UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., EL SINDICATO DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO DE NARIÑO “UNASEN”, y EL SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACION DE NARIÑO “SINTREN, a efectos de solicitar se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales “debido proceso, al trabajo, a la igualdad, libertad de conciencia, libertad de expresión, honra, a escoger la profesión, al buen nombre, al mínimo vital y a la dignidad humana” consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional.

I. ANTECEDENTES.

A.- El ciudadano JONNY HERNAN PUERRES JOSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.322.317 expedida en Pasto y demás, notas civiles conocidas de autos, en uso de la facultad constitucional consagrada por el Art. 86 de nuestra Carta Magna, el día diez (10) de noviembre de la anualidad que nos alcanza, presentó ante la Oficina Judicial del Circuito Pasto demanda de tutela dirigida al Juzgado del Circuito de Pasto – reparto, la cual contiene, solicitud de protección de sus derechos constitucionales fundamentales al “debido proceso, al trabajo, a la igualdad, libertad de conciencia, libertad de expresión, honra, a escoger la profesión, al buen nombre, al mínimo vital y a la dignidad humana” consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional de los que afirma le han sido vulnerados o transgredidos por parte de las entidades accionadas, LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EL MUNICIPIO DE PASTO, EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, LA UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., EL SINDICATO DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO DE NARIÑO “UNASEN”, y EL SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACION DE NARIÑO “SINTREN, al haber dejado sin efectos las pruebas del concurso de méritos y haber convocado a la realización de una nueva prueba, desconociendo el puntaje por él obtenido en primera oportunidad en el concurso abierto para provisión de cargos o empleos de la convocatoria Territorial Nariño No. 1522 a 1526 de 2020, para proveer empleos públicos en el Municipio de Pasto y la Gobernación

de Nariño, para el cargo CELADOR - GRADO 02- CÓDIGO 477 de la ALCALDIA DE PASTO, NIVEL ASISTENCIAL

B.- CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN. Hace consistir el ciudadano peticionario de amparo constitucional la vulneración de sus derechos fundamentales antes mencionados en los hechos básicos que el Juzgado relaciona así:

1º.- Manifiesta el accionante que se inscribió al concurso de méritos de la Convocatoria Territorial Nariño No. 1522 a1526 de 2020, para el cargo Celador, Grado 02, código 477, Alcaldía de Pasto, Nivel Asistencial, abierto por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Proceso de selección 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 Departamento,

2º.- Que cumplió con las etapas que exige el concurso, e incluso se hizo la verificación de los requisitos mínimos, e incluso se consolidaron los resultados y se valoró la experiencia y la hoja de vida, los cuales superó satisfactoriamente.

3º.- Informa que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, inició una actuación administrativa la cual culminó con la resolución No. 12364 de 09 de septiembre de 2022, publicada en la página web institucional de la CNSC el día viernes 09 de septiembre del mismo año, mediante la cual en forma discrecional decretó la nulidad de la prueba escrita realizada en el concurso. Debido a que durante el proceso se presentaron irregularidades en la filtración de las preguntas de la prueba escrita

4º.- Señala que contra la resolución No. 12364 de 09 de septiembre de 2022, emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, interpuso recurso de reposición, el cual le fue negado mediante la resolución No. 16828 de 17 de octubre de 2022.

5º.- Afirma que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, una vez le notificó la resolución mediante la cual resuelve el recurso de reposición, le informó que el día veinte (20) de noviembre del año en curso, realizara nuevamente la prueba escrita de conocimiento.

6º.- Considera que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con las decisiones adoptadas, vulnera sus derechos fundamentales invocados, al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la honra, a escoger profesión u oficio, al buen nombre, a la libertad y a la dignidad humana, a la vida, al mínimo vital, al no respetar los resultados de la prueba de conocimiento. En contravía de los derechos de los ganadores del concurso de méritos, permitiendo de ésta manera que las personas que ocupan los cargos en provisionalidad continúen en los mismos, y los cuales deben ser provistos por meritocracia.

7º.- Señala que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al tomar la decisión de anular la prueba escrita con base en sospechas de la filtración de los cuadernillos de preguntas, afecta a los ciudadanos participantes en el concurso, incluido él, ahora accionante, es más,

considera que, los argumentos de la comisión al considerar que “existen serios indicios de fraude”, no son pruebas fidedignas, que desconoce la buena fe de los concursantes y en especial de los ganadores legítimos del examen.

Expresa que la decisión de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, es arbitraria y desproporcionada, puesto que afecta a todos los concursantes, más aún cuando hace referencia a “el concurso en el que hicieron *FRAUDE LOS ASISTENCIALES*, afirmación que viola su derecho fundamental a la presunción de inocencia y a su buena fe, a pesar de que se sometió a un concurso publico donde se presentó pruebas en igualdad de condiciones, y los que según la COMISION, cometimos fraude.

8°.- Por lo anterior solicita que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, reconsidere la decisión de volver a hacer una nueva prueba de conocimiento el día veinte (20) de noviembre de 2022, y respetar lo establecido en el Art. 14 del Decreto 760 de 2002.

9°.- Argumenta y manifiesta que en su contra no existen pruebas de la comisión del presunto fraude, pues el resultado obtenido fue por sus estudios y preparación y que según su apreciación “los hechos denunciados por las organizaciones sindicales acerca de la presunta venta de formularios” que contenían las preguntas de la prueba de conocimientos que al parecer solo benefician a los mismos sindicatos y con la decisión tomada por la CNSC en su Resolución 12364 se da la razón a estas entidades y se deja de lado el esfuerzo, estudio, preparación y experiencias de las personas que gracias a ello si aplicaron en dicha convocatoria, lo cual es injusto y a mi entender es procedente continuar con las investigaciones que permitan asignar las responsabilidades”

C.- SOLICITUD. Con fundamento en lo anterior la parte demandante de amparo constitucional solicita, en síntesis, que se le salvaguarden sus derechos constitucionales fundamentales “debido proceso, al trabajo, a la igualdad, libertad de conciencia, libertad de expresión, honra, a escoger la profesión, al buen nombre, al mínimo vital y a la dignidad humana” consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional, siendo que los mismos han sido presuntamente vulnerados o transgredidos por parte de LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EL MUNICIPIO DE PASTO, EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, LA UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., EL SINDICATO DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO DE NARIÑO “UNASEN”, y EL SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACION DE NARIÑO “SINTREN.

En consecuencia pide el accionante que se ordene a la entidad estatal accionada LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, continúe con el proceso de realización de lista de elegibles en el concurso Territorial Nariño 2020 – nivel asistencia, investigar y determinar a las personas que realmente son responsables y están supuestamente involucradas en el fraude denunciado por el sindicato UNASEN. Se respete los resultados por él obtenidos, en el concurso de mérito, por cuanto el puntaje satisfactorio obtenido lo obtuvo sin haber cometido ningún acto de fraude. Pues quedó en una posición de privilegio (puesto 5 dentro de

la prueba) para poder ser nombrado en periodo de prueba y posterior inscrito en el sistema de carrera administrativa.

Solicita como medida de “protección especial”, “la suspensión de las pruebas citadas para el 20 de noviembre de 2022 hasta que sea resuelto el caso por completo.

D.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS.

Expresa la parte accionante en su solicitud de amparo que, con dicha conducta omisiva y negligente las entidades accionadas le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, libertad de conciencia, libertad de expresión, honra, a escoger la profesión, al buen nombre, al mínimo vital y a la dignidad humana, consagrados y garantizados por nuestra Constitución Nacional.

Conjuntamente con su escrito de tutela, la parte accionante allegó entre otros documentos:

- Cédula de ciudadanía del accionante,
- Pantallazo de resultados de la prueba competencias funcionales 60% con un resultado de 75.64,
- Pantallazo de resultados de la prueba competencias comportamentales 20% con un resultado de 91.66.
- Notificación de citación a prueba escrita el 2022-03-06
- Sumatoria de puntajes obtenido en el concurso, resultado total 74.32
- Pantallazo de recaudos.
- Listado de aspirantes al empleo en orden descendente.
- Pantallazo de resultados de la prueba TEMPORAL VA con un resultado de 53.03,
- Constancia de inscripción a la convocatoria Territorial Nariño No. 1522 a 1526 de 2020 de 2021, alcaldía de San Juan de Pasto, emitida por la SIMO.
- Copia de la demanda de tutela formulad por el apoderado de LA UNION DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO DE NARIÑO “UNASEN, Y ACTA de reparto correspondiente al Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Pasto.
- RESOLUCIÓN № 12364 de 9 de septiembre del 2022 emitida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante la cual declaro 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.

E.- TRAMITE IMPARTIDO.

Presentada que fuere dicha solicitud de amparo ante la Oficina Judicial del Circuito Judicial de Pasto, esta judicatura mediante proveído de fecha diez (10) de noviembre de la anualidad que nos alcanza, inadmitió la demanda por adolecer de inconsistencias, para su corrección se concedió, tres (3) días para ello, y donde se reconoció personería al accionante para actuar dentro de estas diligencias constitucionales para que ejerza el derecho de defensa de sus derechos e intereses.

Así mismo, con fecha, quince (15) de noviembre el accionante corrigió la demanda de tutela y con auto de fecha dieciséis (16) del mismo mes y año, se determinó admitir en trámite la solicitud de tutela deprecada; se ordenó tener como prueba los documentos aportados por el accionante, con su escrito petitorio de amparo, con los que pretende respaldar los fundamentos fácticos y su petición de amparo. igualmente se dispuso oficiar a los representantes legales de las entidades accionadas, para que dentro del término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del momento de recibo de la respectiva comunicación, so pena de incurrir en las sanciones contempladas por la ley, informen a este Despacho y para la presente acción de tutela en forma detallada y pormenorizada los argumentos, circunstancias o posición que tenga frente a los hechos y motivaciones de la presente tutela instaurada en su contra y en especial los motivos o circunstancias que llevaron a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a la expedición de la resolución No. 12364 de 09 de septiembre de 2022, y las consecuencias de la misma.

Se dispuso también vincular a los aspirantes inscritos en la Convocatoria Territorial Nariño No. 1522 a1526 de 2020, para el cargo Celador, Grado 02, código 477, Alcaldía de Pasto, Nivel Asistencial, solicitando a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicar en su página web, el escrito de acción de tutela y el presente auto admisorio, con el fin de que los interesados puedan intervenir en el trámite de la misma; la notificación a las partes y vinculados por el medio más expedito, la admisión en trámite de esta acción de tutela, especialmente a las entidades accionadas por intermedio de sus representantes legales para efectos de que sienten su posición respecto de la solicitud de amparo impetrada en su contra y ejerza su derecho de defensa en los términos que considere pertinentes y acordes para sus derechos e intereses, allegando de ser posible los documentos o pruebas que respalden sus argumentos exceptivos.

Se abstuvo de decretar la presunta medida provisional, en vista que no fue solicitada, además por cuanto, el objeto de la solicitud de “media de protección especial”, efectuada es el objeto principal a decidir en forma definitiva en la sentencia.

F.- POSICIÓN ASUMIDA POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1°.- LA LEGISLACION ECONOMICA S.A. - LEGIS S.A

Mediante escrito recibido el día diecisiete (17) de noviembre de 2022, con la mediación de su representante legal¹, inicia haciendo una breve reseña sobre los hechos de la demanda, posteriormente hace referencia a los fundamentos de derecho de su vinculación a la presente acción constitucional en los siguientes términos:

¹ Doctor JOSÉ ANTONIO CURREA DIAZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.289.340 de la ciudad de Bogotá

“La Comisión Nacional del Servicio Civil, previo proceso licitatorio, suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021 con la Universidad Libre, 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”*”.

En consideración a la amplia experiencia de Legis como operador logístico en procesos de selección para la aplicación de pruebas escritas, el 17 de diciembre de 2021 suscribió con la Universidad Libre el Contrato de Suministro de Bienes y Servicios CSBS N.º 58/2021, cuyo objeto es la *“Prestación de servicios para desarrollar la impresión, personalización, alistamiento, empaque, transporte, distribución, recolección de cuadernillos y hojas de respuesta, desempaque, custodia, traslado de material de pruebas escritas a las instalaciones que determine la Universidad Libre, destrucción del material de las pruebas y entrega del material destruido, además del acceso a las pruebas escritas, dentro de los procesos de selección de la convocatoria Territorial Nariño, para la provisión de empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa.*

En virtud de este contrato, Legis realizó la impresión y distribución del material de pruebas escritas hasta cada uno de los sitios de aplicación en los Municipios de Ipiales, Pasto, La Unión y Túquerres del departamento de Nariño, el 6 de marzo de 2021, fecha en que se realizó la jornada de aplicación de pruebas escritas del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, en las modalidades de ascenso y abierto y el 10 de abril de 2021 la jornada de acceso al material de pruebas escritas sobre el mismo proceso. Todo lo anterior, cumpliendo con el Protocolo Logístico, Operativo y de Seguridad – PLOS dispuesto para el proceso.

El 10 de mayo de 2022, la Comisión Nacional de Servicio Civil publicó el Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022, por medio del cual dispuso el inicio de una 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.

Al respecto, cabe indicar que, la Comisión Nacional de Servicio Civil no vinculó a Legis en este acto y por ende, Legis no fue notificada de esta Resolución que dio inicio a la actuación, ni aún durante el proceso de investigación, para que Legis realizara algún aporte al proceso administrativo. Sin embargo, durante el curso de proceso administrativo la Universidad Libre, en su condición de contratante, solicitó a Legis información sobre el cumplimiento del proceso logístico y operativo que se adelantó para la custodia y reserva del material de las pruebas escritas, información que fue remitida oportunamente a la Universidad Libre.”.

Con respecto a los cuestionamientos realizados por el accionante, respecto de la

filtración de la prueba escrita, señaló:

“Al respecto, se resalta que Legis no está en capacidad de declarar si existió venta de las pruebas de conocimiento, ya que es la Comisión Nacional del Servicio Civil la entidad encargada de adelantar las acciones de verificación y control de la gestión de los procesos, así como de tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos. Adicionalmente, fue la Comisión Nacional del Servicio Civil la entidad que adelantó la investigación sobre las posibles irregularidades en el proceso de selección y, en ejercicio de su facultad discrecional, tomó las decisiones correspondientes tendientes a garantizar los principios de mérito e igualdad.

Ahora bien, en relación a la solicitud de información sobre el proceso de custodia y seguridad del material de pruebas escritas, aplicadas el 6 de marzo de 2021 en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, se informa que esta información fue remitida a la Universidad Libre y se advierte que Legis cuenta con amplia experiencia en la impresión, custodia y distribución del material de pruebas escritas, y además se aplican medidas estrictas de seguridad para garantizar la reserva de la información.

Por último, con respecto a la solicitud de declarar respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la presunta filtración, así como realizar la individualización de los presuntos responsables, tal como se indicó en líneas anteriores no somos la entidad facultada legalmente para adelantar este tipo de investigaciones, pues le corresponde a la Fiscalía como órgano encargado de investigar las conductas de carácter punible, los responsables y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que hubieran sido cometidas, lo cual está siendo objeto de investigación teniendo en cuenta los resultados de la actuación administrativa adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Finalmente, se declara de manera enfática que Legis no realizó ninguna venta, donación ni dio a conocer los exámenes o pruebas escritas practicadas en el marco del proceso de selección que dio origen a la presente acción de tutela, pues la compañía se caracteriza por su correcto y leal actuar, observando en todas sus actuaciones públicas y privadas los principios de legalidad y buena fe, lo cual se corrobora con la amplia trayectoria y reconocimiento de Legis en el mercado, contribuyendo al desarrollo económico y social del país.”

2°.- SINDICATO DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR ESTATAL DE NARIÑO – UNASEN.

La Doctora, AMELIA YANET HIDALGO MELO en su condición de Representante Legal del Sindicato de Administrativos del Sector Estatal de Nariño “UNASEN”; manifiesta:

“afirmo que esta afirmación en la que se cita a las organizaciones sindicales, resulta ser temeraria al pretender insinuar a este despacho que la “presunta “venta de formularios” beneficia a las organizaciones Sindicales puesto que es un principio que enmarca nuestra razón de ser y es el de velar por un efectivo cumplimiento de las normas contenidas en los acuerdos y lineamientos que el concurso de méritos debe tenerlo en la aplicación de los derechos de todos los trabajadores; siendo así las cosas esta organización a la cual represento invoca el debido proceso a las investigaciones pertinentes que la autoridad competente está en la obligación y deber de hacerlo (...)”

Para terminar solicita, excluirlos de la presente tutela, por cuanto considera que existe falta de legitimación por pasiva, e igualmente, que, frente a las pretensiones invocadas por el accionante, es el Despacho quien determinará si la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, ha realizado dentro del marco de sus competencias, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo los derechos fundamentales de las personas que participaron del concurso de méritos territorial Nariño.

3°.- LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Esta entidad a través del doctor JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA², considera que la presente acción de tutela es improcedente dado el carácter subsidiario de esta, además porque crece de los requisitos para su procedencia frente al concurso de méritos, pues no es el mecanismo excepcional, puesto que la censura que hace al concurso de méritos, recae sobre normas contenidas en el acuerdo que lo reglamenta, frente al cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el citado acto administrativo y no es la acción de tutela.

Señala, igualmente que, no existe un perjuicio irremediable en relación con controvertir la legalidad del proceso de selección.

A continuación hace referencia a los datos de inscripción del accionante, y a las pretensiones de la demanda de tutela, indicando cuales le constan y cuales no.

Posteriormente, señala que,

“La Comisión Nacional del Servicio Civil, en el marco de su competencia expidió el Acuerdo No. **20201000003596** del 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 ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO identificado como Proceso de Selección No. 1523 de 2020 - Territorial Nariño*”, modificado por los Acuerdos No. **20211000020296** del 11 de junio de 2021, No. **20211000020436** del 22 de junio de 2021 y No. **2022ACD-203.120.12-0014** del 20 de enero de 2022, contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de

² Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC

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 ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO, 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.

En el marco del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió, previo proceso licitatorio el contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021 con la Universidad Libre cuyo objeto es *“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”.*

Transcribe apartes del acuerdo No. 20201000003596 del 30 de noviembre del 2020, e informa que, la Universidad Libre, como operadora del Proceso Selección adelantó las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual el accionante resultó **ADMITIDO** en igual lo citó para la aplicación de la prueba escrita el día 6 de marzo de 2022, quien presento las pruebas dispuestas en el proceso de selección, obteniendo una calificación de **75.64** 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 el señor **JOHNNY HERNAN PUERRES JOSA, CONTINUÓ** en el Proceso de Selección No. 1523 de 2020 - Territorial Nariño, tal como se evidencia en el siguiente pantallazo del aplicativo SIMO:

Nivel	Opec	Carpeta	Inscripción	Estado	Valor aprobatorio	Calificación	Aprobó
Asistencial	163360	462076761	425048317	APROBADO	65	75.64	Sí

De igual manera mediante aviso informativo del 10 de octubre de 2018, la CNSC informó que las respuestas a las reclamaciones interpuestas y los resultados definitivos de la prueba de competencias básicas serian publicadas el 31 de octubre de 2018.

Señala que en aviso informativo del 22 de marzo publicado en la página web de la CNSC, se informó que en el Anexo Técnico del proceso de selección en el numeral 4.4, los 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, el aspirante no presento reclamación en contra de sus resultados, por lo tanto, se confirmó su puntaje.

Así mismo, informa que, con ocasión de lo establecido en el Auto 491 de 6 de julio de 2022, con base en los indicios de 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, la cual fue informada a los aspirantes tal como se evidencia en el siguiente pantallazo que adjuntó.

Agrega, que por lo anterior, no se ha consolidado los resultados definitivos de las diferentes pruebas establecidas en el acuerdo, para proceder a la conformación y expedición de las listas de elegibles, conforme lo establece el artículo 31³ de la ley 1960 de 2019, aunado a que las pruebas escritas aplicadas para el Nivel Asistencial fueron dejadas sin efecto en su totalidad con ocasión de la irregularidad presentada.

Transcribe, así mismo, apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, referente al derecho adquirido en los concursos públicos de méritos.

Señala, 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.

Agrega, “Así, no puede alegarse que tiene un derecho cierto, toda vez que a pesar que el accionante cuenta con resultados previos publicados, se recuerda que los aspirantes 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””

Informa que, “El inicio de la actuación administrativa, se dio mediante Auto CNSC No. 449 de 9 de mayo de 2022 con ocasión de presuntos comportamientos contrarios a la esencia de los concursos objeto de las presente convocatoria, por lo que no es acertado inferir que la CNSC, actuó de forma caprichosa y arbitraria, maxime cuando está actuando es con base a la normatividad y a un imperativo legal, el cual se encuentra 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, el cual establece:

³ “ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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. (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

“ARTÍCULO 21. La Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta irregularidad, iniciará la actuación administrativa correspondiente y suspenderá el proceso de selección o concurso, si así lo considera, de todo lo cual dará aviso, mediante comunicación escrita a la entidad que realiza el proceso de selección, y a los terceros interesados a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad que adelanta el concurso y de aquella para la cual se realiza este, con indicación del término dentro del cual pueden intervenir los interesados para que ejerzan su derecho de contradicción.”

Por lo que es necesario establecer que el procedimiento tendiente adelantar actuaciones administrativas, las cuales buscan el esclarecimiento de este tipo de presuntas irregularidades que han acontecido con las Convocatorias No. 1522 a 1526 – Territorial Nariño, es el establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, del cual es necesario precisar a los administrados es un trámite de carácter especial que no configura un desbordamiento de las facultades otorgadas por el legislador a la CNSC, pues la misma está directamente relacionada con sus funciones las cuales fueron atribuidas por la misma Ley, y de la cual se espera su estricto cumplimiento.

En consecuencia, tal como se estableció en la Resolución 12364 de 9 de septiembre de 2022, este Despacho recibió el 3 de mayo de 2022 comunicación anónima radicada bajo el No.2022RE068899, donde se informa una presunta filtración de información dentro de la aplicación de pruebas escritas desarrolladas el 06 de marzo de 2022, aportando para ello una foto parcial de un presunto cuadernillo de la prueba escrita aplicada para un empleo de Nivel Asistencial dentro del Proceso de Selección en mención.

Así, 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 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.

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.

Agotado el trámite de la Actuación Administrativa, de conformidad con las 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, 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. – Levantar la 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. – Ordenar a 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 dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la firmeza del presente acto 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.

(...)

ARTÍCULO QUINTO – Notificar la presente decisión a los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas para los empleos del nivel Asistencial, ofertados dentro del Proceso de Selección 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, de conformidad con lo indicado en el literal g del numeral 1.1 del Anexo a los Acuerdos, a través del Sistema - SIMO. (...)

ARTÍCULO OCTAVO. - Publicar el presente Acto Administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cns.gov.code conformidad con el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO NOVENO - Advertir que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos de los artículos 22 del Decreto Ley 760 de 2005 y 74 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.””

Indica, que dentro del término establecido, el accionante con radicado No.2022RE202990 del día 23 de septiembre de 2022 interpuso recurso de reposición contra la resolución No. 12364 del 9 de septiembre, el cual fue resuelto de fondo por la CNSC, a través de la Resolución 16884 del día 17 de octubre del 2022, no reponiendo la decisión y

en consecuencia confirmó la decisión adoptada mediante la resolución No. 12364 del 9 de septiembre de 2022.

Que es pertinente señalar que el inicio de la actuación administrativa, se dio mediante Auto CNSC No. 449 de 9 de mayo de 2022 con ocasión de presuntos comportamientos contrarios a la esencia de los concursos objeto de las presente convocatoria, por lo que no es acertado inferir que la CNSC, actuó de forma caprichosa y arbitraria, máxime cuando está actuando es con base a la normatividad y a un imperativo legal, el cual se encuentra 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.

Indica que, el procedimiento tendiente adelantar actuaciones administrativas para el esclarecimiento de este tipo de presuntas irregularidades como las acontecidas con las Convocatorias No. 1522 a 1526 – Territorial Nariño, es el establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, el cual es un trámite especial, que no se configura un desbordamiento de las facultades otorgadas por el legislador a la CNSC, y directamente relacionada con sus funciones las cuales fueron atribuidas por la misma Ley, y de la cual se espera su estricto cumplimiento.

Afirma, “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”

“Así entonces, la Lista de Elegibles es el único acto administrativo que reconoce derechos; tan así que el procedimiento establecido en el Decreto-Ley 760 de 2005 permite dejar sin efectos total o parcialmente el proceso de selección hasta el nombramiento en periodo de prueba.

En consecuencia el actuar de la CNSC con el trámite de la Actuación Administrativa a través de la Resolución No. 12364 de 2022, busca salvaguardar las normas que rigen el concurso abierto de méritos así como a los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, tales como, el mérito, publicidad, libre concurrencia e **igualdad, transparencia, confiabilidad** y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencia de los aspirantes, consagrados en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, y a la reserva prevista en el artículo 31 numeral 3 de la misma ley.”

Agrega que, “Por ello, 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 (...)”; situación que deja claro que si se dan los supuestos definidos en el Decreto Ley 760 de 2005, debido a que la irregularidad presentada es de tal connotación que afecta de manera sustancial y grave el desarrollo en alguna de las etapas del proceso de selección, **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 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 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 resoluta suficientemente razonable y proporcional dejar sin efectos la Prueba Escrita aplicada por la Universidad Libre, sin mediar ninguna decisión subjetiva.”

Argumenta que esa entidad no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, pues, el proceso de la convocatoria se desarrolló conforme al proceso y desarrollo de las etapas, previamente establecidas, y concediendo la oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción, pues, lo que el accionante busca es el beneficio propio, ya que hasta el momento, él 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 administrativo no fue una actuación individual contra ningún aspirante sino para subsanar irregularidades dentro del proceso de selección.

Precisa, “Por lo expuesto, se precisa que 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 al encontrarse la filtración del material de las pruebas escritas aplicadas 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.”

Con relación a la determinación de responsables individualmente considerados de los hechos ocurridos, indica que una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez tuvo conocimiento de las posibles circunstancias de irregularidad, denunció penalmente esta situación ante la Fiscalía General de la Nación, Noticia Criminal Radicada con el No. 110016000050202210286, entidad quien se encargará de investigar y acusar ante los juzgados y tribunales competentes, a quienes considere como presuntos infractores en algún delito, por lo que no es válido que se acceda a las pretensiones del accionante.

En cuanto a las pretensiones de la demanda de tutela, señala que , teniendo en cuenta que, es de carácter supletorio y residual, y que no puede ser utilizada como un elemento de justicia paralelo o alternativo de aquellos que el constituyente y el legislador han determinado para la solución de los conflictos entre los asociados. Todo ello conforme a las características de residualidad o subsidiariedad que orientan la acción en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 numeral primero del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

Fundamenta, su respuesta en que, el actor cuenta con otras acciones judiciales, mismas que se encuentran a su disposición para poder llevar avante su pretensión, sin constituir la acción de tutela el medio idóneo para invalidar un acto administrativo general.

Para terminar, solicita despachar desfavorablemente la solicitud del accionante, y declarar improcedente, la presente acción de amparo, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 aspirantes 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 No. 1523 del 2020 - Territorial Nariño.

A su respuesta, anexa los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

4°.- LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO, NARIÑO

A través de la Dra. DAYRA LUZ PALADINES UNIGARRO, en su condición de Secretaria de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Pasto, dio respuesta a la demanda de tutela, haciendo referencia a cada uno de los hechos de la demanda, e indica que se oponemos a todas las pretensiones perseguidas por parte de la accionante, toda vez que la Administración Municipal de Pasto, no ha vulnerado derechos fundamentales del peticionaria, además, que lo pretendido no hacen parte de la competencia legal ni funcional de la Administración Municipal de Pasto, de su órbita de manejo y menos de dominio; por ende, no está obligada ni tiene facultades legales para su cumplimiento, por cuanto la entidad responsable del proceso de selección Territorial Nariño es la COMISIÓN NACIONAL DEL

SERVICIO CIVIL de conformidad al artículo 2 del Acuerdo No. 0359 del 30 de noviembre de 2020.

Informa, que por medio del Acuerdo No. 03596 de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección, en sus dos modalidades de ascenso y abierto, 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 identificado bajo el No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño.

“En el mencionado acuerdo se establecieron los compromisos que le correspondía cumplir a la Administración Municipal de Pasto, con fundamento en lo establecido en el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, que impone a los Jefes de Personal o a quienes hagan sus veces, en las entidades pertenecientes a los Sistemas General de Carrera y Específicos o Especiales de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, 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 encuentren vacantes de manera definitiva, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, con la periodicidad y lineamientos que la misma Comisión Nacional establezca. Igualmente, la preceptiva invocada establece que estas entidades deben participar con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos, debiendo tener previamente actualizados sus respectivos Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales (MEFCL) y de la misma manera deben priorizar y apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar estos concursos.”

Indica que, ese ente territorial cumplió a cabalidad con los cometidos legales en orden a su competencia; se destinaron los recursos para la convocatoria de selección, se reportó la Oferta Pública de Empleos de Carrera en vacancia definitiva OPEC dentro de la plataforma SIMO y se cumplió con la Actualización del Manual Especifico de Funciones y Competencias laborales - MEFCL, funciones que se encontraban inmersas dentro de la etapa de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos

Indica que es l CNSC en cumplimiento a lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo No. 0359 del 30 de noviembre de 2020, la encargada de adelantar las etapas del concurso de méritos y velar por la aplicación de los principios propios de la meritocracia, con ***Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección.***

Por lo anterior, La Alcaldía Municipal solicito: “La Administración Municipal de Pasto, con lo anteriormente expuesto, buscó que se realice todas las actuaciones administrativas tendientes a garantizar la transparencia del proceso y así generar confiabilidad a todos los participantes que se encuentran inscritos dentro en la convocatoria de selección

Territorial –Nariño, lo que generó solicitar ante la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC, *“se sirva adelantar todas las actuaciones administrativas que haya lugar, 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, según el cual son funciones de vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil la de “(...) b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando 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 (...)”*”

Evidenciado, que, la Administración Municipal no tiene facultades legales, ni reglamentarias, para adoptar cualquier tipo de decisión dentro del concurso de méritos, indica que nos encontramos frente a la figura jurídica de falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, es único ente competente frente a los procesos que se cuestionan en la presente acción de amparo constitucional.

Para terminar, solicita, desvincular a la Alcaldía Municipal de Pasto de la presente acción constitucional frente al amparo deprecado, por las razones y argumentos que se han expuesto a lo largo del presente escrito, toda vez que existe falta de legitimidad en la causa por pasiva y, además, no se ha demostrado ni probado vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la Administración Municipal. A su respuesta anexa una serie de documentos que relaciona en la respuesta.

4°.- LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO, LA UNIVERSIDAD LIBRE, Y SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACION DE NARIÑO “SINTRENAL”

Dichas entidades, pese a haber sido notificadas en debida forma, no se pronunciaron dentro de las presentes diligencias constitucionales.

II. CONSIDERACIONES.

A.- COMPETENCIA.

De conformidad con lo previsto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, por cuanto en primer lugar este Despacho Judicial tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de los presuntos hechos vulnerantes que motivan la solicitud de amparo.

En segundo término, el artículo 1° del Decreto 333 de seis (6) de abril de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en su numeral 2°. señaló, que las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad

pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría, y en los últimos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, referente al conocimiento de las acciones de amparo constitucional por parte del funcionario judicial o quien está dirigida.

Es así, como una de las entidades contra quien se instaura la acción de tutela, LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, es una autoridad pública del orden nacional, autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público.

Según el artículo 130 de la Constitución Política, es "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial", de donde se concluye que dada su naturaleza jurídica pertenece o es catalogado como una autoridad nacional autónoma, circunstancia esta que nos permite manifestar que somos competentes para tramitar y decidir las acciones de tutela que se impetren en su contra.

Se considera así mismo, que la petición de amparo no contiene defectos que hayan hecho obligante la aclaración o corrección del escrito, y se cumplió con la exigencia erigida en el segundo inciso del Art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

B.- MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

Como este Despacho judicial lo ha manifestado en pretéritas oportunidades y en casos análogos, el artículo 86 de la Constitución Nacional creó un mecanismo encargado de proteger los derechos fundamentales de las personas, mediante la denominada acción de tutela, que fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, para hacer efectivo su ejercicio, estableciendo el procedimiento, las restricciones y limitaciones y también los derechos contra los cuales procedía. Dicha acción se encamina a proteger los derechos fundamentales de las personas cuando estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La acción de tutela o también conocida como amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que está encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas, vulneradas o atropelladas por una autoridad pública -- cualquiera sea su índole -- que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o en los derechos que ella protege, es un mecanismo judicial extraordinario de defensa de los derechos fundamentales.

Su procedencia se circunscribe a la carencia de otro medio de defensa judicial efectivo para la defensa de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De su naturaleza se desprenden dos características: La subsidiaridad y la

inmediatez. En virtud de la primera solamente es procedente la acción, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para su defensa, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable, y la inmediatez tiene que ver con la aplicación urgente de medidas que tiendan a hacer efectivo, concreto y actual, el derecho objeto de la violación o amenaza.

Nuestro alto Tribunal Constitucional ha expresado al respecto: *“La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial”*⁴

Definido el objeto de la tutela, pasamos a analizar si en el sub-lite es procedente proteger los derechos constitucionales de contenido fundamental cuyo amparo se solicita, encaminada a que la entidad estatal accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, continúe con el proceso de realización de lista de elegibles en el concurso Territorial Nariño 2020 – nivel asistencia, investigar y determinar a las personas que realmente son responsables y están supuestamente involucradas en el fraude denunciado por el sindicato UNASEN. Se respete los resultados obtenidos por el accionante, en el concurso de mérito, pues considera quedó en una posición de privilegio (puesto 5 dentro de la prueba) para poder ser nombrado en periodo de prueba y posterior inscrito en el sistema de carrera administrativa.

C.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho Colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.
- El derecho a obtener acceso a la justicia.
- Derecho a la independencia del Juez.
- Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso.
- Derecho a un Juez imparcial.
- Derecho a un Juez predeterminado por la ley.
- La favorabilidad en la pena.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a presentar pruebas.

⁴ H. Corte Constitucional. Sentencia T 604 de 1996

El debido proceso a demás es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se de continuamente el derecho de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa.

De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa, sin lesionar a determinado particular.

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general⁵.

Es así como la reiterada jurisprudencia sobre el tema afirma:

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia

⁵ Abelardo Manrique Cuellar.- El Debido Proceso en el Derecho Administrativo.

penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”⁶

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.” (C-339 de 1996).

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”⁷

“El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales”⁸.

“El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.” (T- 078 de 1998).

“La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.

El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas

⁶ H. Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992

⁷ H. Corte Constitucional Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001

⁸ H. Corte Constitucional Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992.

constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

D.- DERECHO A LA IGUALDAD.-

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley, y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

En un estado social de derecho, como el colombiano, esta búsqueda se lleva a cabo por medio de la protección de la igualdad formal y material de los ciudadanos. Se entiende igualdad formal, como igualdad ante la ley e igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, para que se dé la igualdad como tal en la realidad, es decir, en las prácticas sociales.

En Colombia, el artículo 13 de la constitución consagra sobre el tema: “. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

El derecho a la igualdad, cuya fórmula básica es hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, evitando y prohibiendo así las discriminaciones activas, como lo son las leyes que excluyen a grupos raciales del goce de un derecho fundamental y las discriminaciones pasivas donde frente a una situación desigual, se le trata igual.

La igualdad es un término que se utiliza para describir que todos somos iguales y que hay que tratarnos bien y sin subestimar a otros y sin criticarlos por sus gustos, color o nacionalidad.

La igualdad implica siempre criterios de diferenciación, designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación".

Igualdad implica no sólo idéntica posibilidad de acceso, sino idéntico tratamiento. En consecuencia ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario.

El principio de igualdad, supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley).

E.- EL CASO BAJO ESTUDIO.-

Descendiendo al caso bajo examen, el Juzgado observa que efectivamente el accionante JONNY HERNAN PUERRES JOSA se inscribió en la convocatoria abierta No. 1522 a 1526 – Territorial Nariño, emanada de la CNSC encaminada a la provisión de cargos y/o proveer empleos públicos en el Municipio de Pasto y la Gobernación de Nariño, específicamente para el cargo de CELADOR DE LA ALCALDIA DE SAN JUAN DE PASTO, con Código de Empleo 477, Grado 2, OPEC 163360 para lo cual procedió a realizar la correspondiente inscripción en los precisos términos señalados por la entidad convocante, igualmente está demostrado que la entidad estatal accionada lo admitió en el concurso al llenar los requisitos mínimos exigidos para tal fin, circunstancia ésta que lo habilitó para presentar la prueba de conocimiento o llamada prueba de competencias básicas generales efectuada, el día seis (6) de marzo de 2022, obteniendo un puntaje total de 75.64 en la prueba de Competencias Funcionales.

Así mismo, encontramos que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante aviso de fecha veintidós (22) de marzo de 2022, publicado en su página web, informó que en el Anexo Técnico del proceso de selección, numeral 4.4, los aspirantes podían presentar reclamaciones dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de publicación; frente a los resultados preliminares publicados el día veintinueve (29) de marzo del 2022, el accionante no efectuó reclamación alguna, razón por la se confirmó su puntaje.

El día nueve (9) de mayo de 2022, la CNSC, mediante Auto CNSC No. 449 de 9 de mayo de 2022, con fundamento 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, inició a actuación administrativa tendiente a determinar la existencia de las irregularidades acontecida en el desarrollo de 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, con base en una comunicación anónima recibida el día tres (3) de mayo de 2022 y radicada bajo el No.2022RE068899, donde se informa una presunta filtración de información dentro de la aplicación de pruebas escritas desarrolladas, el día seis (6) de marzo de 2022, aportando como prueba una foto parcial de un cuadernillo de la prueba escrita aplicada para un empleo de Nivel Asistencial dentro del Proceso de Selección en mención.

Ante tal denuncia, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante Auto No. 491 de fecha seis (6) de julio de 2022, 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.

Agotado el trámite de la Actuación Administrativa, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL 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. – Levantar la 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. – Ordenar a 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 dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la firmeza del presente acto 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.

(...)

ARTÍCULO QUINTO – Notificar la presente decisión a los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas para los empleos del nivel Asistencial, ofertados dentro del Proceso de Selección 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, de conformidad con lo indicado en el literal g del numeral 1.1 del Anexo a los Acuerdos, a través del Sistema - SIMO. (...)

ARTÍCULO OCTAVO. - Publicar el presente Acto Administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cns.gov.code conformidad con el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO NOVENO - Advertir que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos de los artículos 22 del Decreto Ley 760 de 2005 y 74 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.””

Se encuentra así mismo, que el accionante, dentro del término legal , esto es, el día veintitrés (23) de septiembre de 2022, interpuso recurso de reposición contra la resolución No. 12364 del 9 de septiembre de 2022, a través del radicado de entrada No. 2022RE202990 del día 23 de septiembre de 2022, recurso que fue resuelto mediante la Resolución 16884 del día 17 de octubre del 2022, donde la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, resuelve no reponer y en consecuencia confirmar la decisión adoptada mediante la Resolución No. 12364 del 9 de septiembre de 2022.

De igual forma se evidencia que la Universidad libre, en cumplimiento a lo ordenado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL señaló el día veinte (20) de noviembre del año en curso para la realización de una nueva prueba escrita, la cual el accionante considera, es violatoria de sus derechos como participante en la convocatoria No. 1522 a 1526 2020 –Territorial Nariño, prueba a la que el Despacho desconoce si él se presentó o no.

Así mismo, encontramos que el concursante JONNY HERNAN PUERRES JOSA, si bien obtuvo un puntaje total de 75.64 en la prueba de Competencias Funcionales, más sin embargo según la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en el proceso de selección no se han consolidado los resultados definitivos de las diferentes pruebas establecidas en el acuerdo, para proceder a la conformación y expedición de las listas de elegibles, conforme lo establece el artículo 31⁹ de la ley 1960 de 2019, dado que se dejó sin efecto las pruebas escritas aplicadas para el nivel asistencial con ocasión de la irregularidad presentada y a fin de dar la oportunidad de que todos los participantes del Nivel Asistencial se presenten en las mismas condiciones de igualdad, mérito y oportunidad de la totalidad de aspirantes y así adelantar un proceso libre de irregularidades, todo en ejercicio de sus competencias establecidas por la Ley.

Así las cosas, y ya centrándonos en el objeto sometido a estudio y con las pruebas aportadas, encuentra el Despacho que, los derechos constitucionales fundamentales invocados por el accionante no han sido objeto de vulneración o desconocimiento por parte de las entidades accionada y vinculadas, pues durante todo el proceso de selección se le ha brindado al accionante, la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, y los

⁹ “ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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. (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

cuales han sido ejercidos por él, prueba de ellos que formuló, el recursos de reposición frente al acto administrativo emitido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, recursos que, le fue resuelto de fondo respecto de sus inquietudes, y también a través de acto administrativo, que si bien fue resuelto desfavorablemente a sus intereses, no es razón suficiente para acudir a la acción de tutela para revivir esta oportunidad de controvertirlos o atacarlos.

De otra parte encontramos que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, es consciente de que se presentaron irregularidades en la presentación de la prueba escrita con respecto a la presentación de la prueba en el nivel asistencial, razón por la cual, acudió a su facultad para adelantar las actuaciones administrativas a que hubo lugar y a poner en conocimiento de las autoridades, para el caso Fiscalía General de la Nación, lo acontecido para que sea éste ente investigador, quien determine los autores o partícipes en la filtración de las preguntas del cuestionario para dicho nivel, en el cual participa el accionante, situación que para el Despacho, contrario a lo indicado por el accionante como violatorio de sus derechos, garantiza la transparencia en la realización del concurso, ya que con ello se esta garantizando una competencia transparente, justa y en igualdad de condiciones para los participantes, situación por lo que, no se evidencia que haya afectación a los derechos constitucionales fundamentales del accionante.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la acción de tutela es un instrumento excepcional de amparo de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando estos son quebrantados o desconocidos por la acción u omisión de una autoridad gubernamental o de un particular, lo que nos da a entender que ella no puede ser utilizada como un recurso adicional, sustitutivo o alternativo de los recursos o acciones ordinarias contempladas por la ley, pues si bien dicha acción constitucional goza de las características de ser sumaria, preferente, breve, informal y de decisión inmediata, ello no quiere decir que pueda reemplazar las acciones ordinarias, ni ser considerada como un recurso alternativo de ellas.

Sobre este particular la H. Corte Constitucional ha expresado:

“Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su

vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."¹⁰

Igualmente, en fallo T-1048 de 2008, ese mismo Alto Tribunal Constitucional señaló: *"La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración. Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal ha advertido las siguientes consecuencias:*

'(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)''.

Además debemos recordar que cuando se invoca la existencia de un perjuicio irremediable al actor le corresponde acreditar los motivos por los cuales el medio o la acción judicial ordinaria resultan ineficaces para salvaguardar los derechos invocados, ya que de no demostrarlo el amparo constitucional resulta improcedente como en el caso bajo estudio.

Pues, si bien el accionante cuenta con resultados previos publicados sobre las etapas agotadas que considera favorable a sus intereses, aún los aspirantes cuentan con una mera expectativa de acceder al empleo público de carrera y no un derecho adquirido el cual solo se obtiene cuando finalice el proceso de selección, esto es cuando se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar para ser nombrado y esto no ha ocurrido en este caso.

Así lo ha sentado nuestro máximo tribunal constitucional en sentencia T-156 de 2012 donde indicó:

"Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que "las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión

¹⁰ H. Corte Constitucional. Sentencia T 177 de 2011

de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.”

Y en la misma providencia indicó:

“La Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”

Conforme a lo ante transcrito, dentro del presente asunto, no existe aún un derecho adquirido por el accionante sino aun una mera expectativa para el acceso a un cargo público, puesto que no hay lista de elegibles en la que figure en el primer lugar, para que sea obligatorio su nombramiento al terminar el proceso de selección, para acceder a un cargo público de los ofertados. Así entonces, la Lista de Elegibles es el único acto administrativo que reconoce derechos; tan así que el procedimiento establecido en el Decreto-Ley 760 de 2005 permite dejar sin efectos total o parcialmente el proceso de selección hasta el nombramiento en periodo de prueba, norma que valida la actuación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

De otra parte es necesario traer a colación que cuando se trata de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que hace viable la procedencia de la acción de tutela de forma transitoria es aquel que cumple las siguientes condiciones, de conformidad con lo expuesto por la H. Corte Constitucional:

“... esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales

*fundamentales” Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad”.*¹¹

De conformidad con lo expuesto concluye esta Judicatura compartiendo el criterio esbozado por las entidades estatales accionadas, que la acción de amparo constitucional no resulta procedente toda vez que no existe vulneración o transgresión de los derechos constitucionales fundamentales alegados, pues las actuaciones administrativas adelantadas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL son legítimas y conforme a las competencias asignadas por la ley.

III DECISION

Por lo expuesto, el JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO, NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- SIN LUGAR A CONCEDER la solicitud de amparo constitucional impetrada por el ciudadano JONNY HERNAN PUERRES JOSA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.322.317 expedida en Pasto a nombre propio frente a COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, MUNICIPIO DE PASTO, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., SINDICATO DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO DE NARIÑO “UNASEN”, SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACION DE NARIÑO “SINTREN, tendiente a que se le protejan sus derechos fundamentales debido proceso, al trabajo, a la igualdad, libertad de conciencia, libertad de expresión, honra, a escoger la profesión, al buen nombre, al mínimo vital y a la dignidad humana, por ser IMPROCEDENTE.

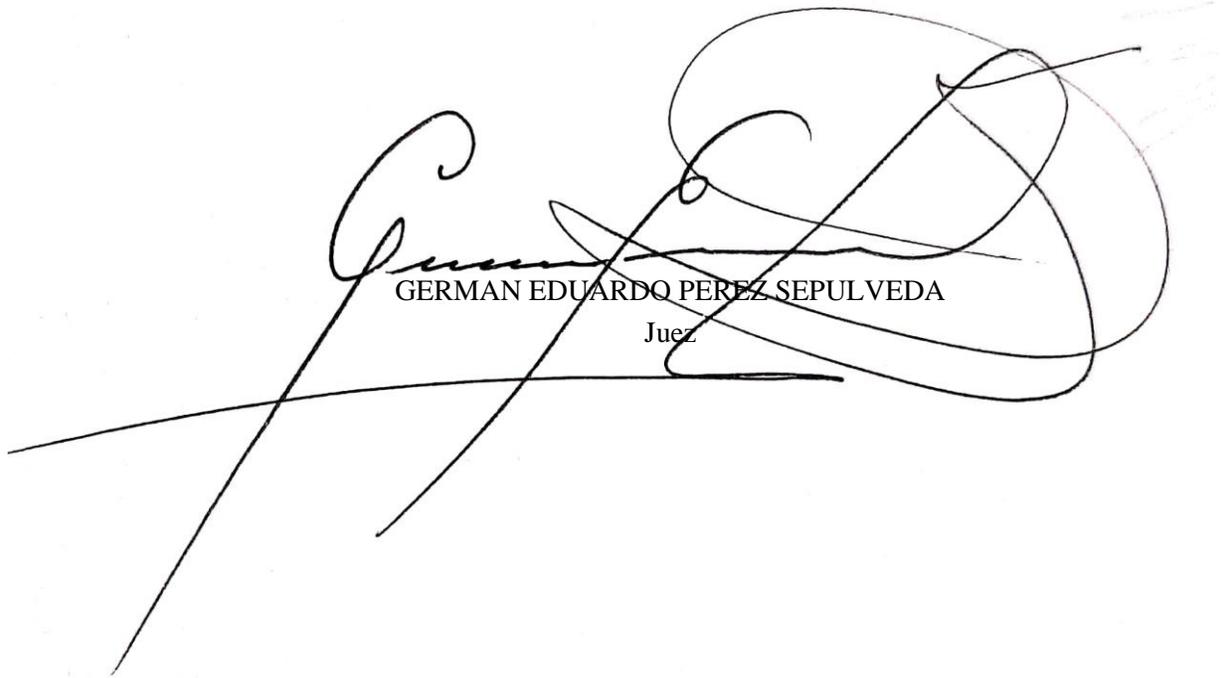
SEGUNDO.- DESVINCULAR de estas diligencias constitucionales de amparo a MUNICIPIO DE PASTO, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., SINDICATO DE ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR EDUCATIVO DE NARIÑO “UNASEN”, SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EDUCACION DE NARIÑO “SINTREN.

TERCERO.- ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publique en su página web, esta decisión, con el fin de que los aspirantes inscritos en la Convocatoria Territorial Nariño No. 1522 a1526 de 2020, para el cargo Celador, Grado 02, código 477, OPEC 163360, Alcaldía de Pasto, Nivel Asistencial, sean notificados y conozcan su contenido.

¹¹ H. Corte Constitucional. Sentencia T 090 de 2013

CUARTO.- De no ser impugnada, la presente decisión, remítase el presente asunto a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMAN EDUARDO PEREZ SEPULVEDA
Juez