



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

San Juan de Pasto, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA
PROCESO No.: 2022-00175
ACCIONANTE: LEYDY NARYIVY MARTÍNEZ ROSERO
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC",
UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., MUNICIPIO DE PASTO (N) y
DEPARTAMENTO DE NARIÑO
DECISIÓN: **FALLO**

I. ASUNTO

Dentro de la oportunidad legal, una vez vencido el término otorgado a las entidades accionadas para dar respuesta al requerimiento realizado dentro de la presente tutela, procede el Juzgado a proferir el fallo de instancia dentro del trámite de la acción de tutela referenciada.

II. ANTECEDENTES

1. Acción de Tutela

La señora **LEYDY NARYIVY MARTÍNEZ ROSERO**, quien actúa en nombre propio, instaura acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, la empresa **LEGIS S.A.**, el **MUNICIPIO DE PASTO (N)** y el **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, señalando que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, a la honra, al trabajo, a escoger profesión y oficio, al debido proceso administrativo, a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia, a la vida, al mínimo vital y a la dignidad, manifestando que se inscribió en el Concurso de Méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil "CNSC" del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, de la Convocatoria Gobernación de Nariño, postulándose al empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC N° 160272 del Nivel Jerárquico Asistencial. Aduce que siguió el trámite normal del concurso de méritos, con la verificación de los requisitos mínimos de los participantes, el llamado a pruebas escritas, la práctica de las pruebas de conocimientos correspondientes, la consolidación de los resultados, y la valoración de las experiencias y la hoja de vida de todos los aspirantes; al obtenerse unos resultados consolidados, lo siguiente sería la expedición de las correspondientes listas de elegibles, que ratificarían el consolidado de la Plataforma SIMO.

No obstante, la "CNSC", en aras de determinar la existencia de irregularidades en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial de la referida Convocatoria, inició actuación administrativa, que culminó y se resolvió con la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 2022, la cual declaró que efectivamente se presentaron irregularidades en dichas pruebas, y por ende, decidió dejar sin efectos la aplicación de esas pruebas escritas y ordenó a la Universidad Libre realizar de nuevo las etapas correspondientes al proceso de selección desde la construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de unas nuevas pruebas escritas para empleos del Nivel Asistencial ofertados dentro del Proceso de Selección. Contra la mencionada decisión, la actora interpuso recurso de reposición, que fue resuelto en Resolución N° 16828 del 17 de octubre de 2022, negando lo recurrido.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

A la par de la emisión de este último acto administrativo, la "CNSC" anunció la realización nuevamente de las pruebas escritas, el próximo domingo 30 de octubre de 2022; situación con la que la accionante no está de acuerdo, por cuanto, pese a que se trata de una decisión discrecional de la entidad, la misma se torna en arbitraria e injusta, violatoria de sus derechos fundamentales, ya que se está anulando unas pruebas escritas que avalan los ganadores de un concurso de méritos, presentadas en igualdad de condiciones, dentro del marco de legalidad y buena fe, ya que ella ganó lícita y legítimamente la opción de aspirar a un empleo público. Además, refiere que se está prejuzgando a todos los participantes de la Convocatoria, que no tienen por qué asumir las consecuencias de la falla en la prestación del servicio de la "CNSC", por la filtración de las pruebas, atentando claramente contra el principio de presunción de inocencia de todos los participantes, pues en su caso particular, la "CNSC" está presumiendo que aquella cometió fraude, y que por eso deba ser castigada presentando una nueva prueba que ganó la primera vez, sin darle la oportunidad de defenderse, ya que ella no ha cometido acto ilícito alguno.

2. Trámite Judicial

La acción incoada fue admitida a trámite mediante interlocutorio de 27 de octubre de 2022¹, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, la empresa **LEGIS S.A.**, el **MUNICIPIO DE PASTO (N)** y el **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, solicitándoles presenten los argumentos y pruebas que pretendan hacer valer en su favor, el cual se notificó por correo electrónico institucional, el mismo 27 de octubre de 2022. En dicho auto se negó la medida provisional solicitada.

3. Argumentos de las Entidades Accionadas

3.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"²

El abogado **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada, comienza su informe argumentando que la tutela resulta ser improcedente para el presente caso, ya que la inconformidad de la accionante recae sobre los acuerdos reglamentarios del concurso, por lo que cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir los actos administrativos, no siendo la tutela la vía idónea para ello.

Señala que de conformidad con el registro de inscripción, efectivamente la accionante se encuentra inscrita en la OPEC 160272, ASISTENCIAL, Código 440, Grado 5, Proceso de Selección N° 1522 a 1526 del 2020 - Territorial Nariño.

Que la CNSC, mediante Acuerdo N° 20201000003626 del 30 de noviembre del 2020, convoca y establece las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, identificado como Proceso de Selección N° 1522 a 1526 del 2020 - Territorial Nariño, modificado por los Acuerdos Nos. 20211000020426 del 22 de junio de 2021, 20211000020626 del 28 de junio de 2021 y 20211000020746 del 09 de septiembre de 2021, contienen los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección, 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.

¹ Folios 1 a 6 del documento electrónico "Admite tutela y niega medida provisional"

² Folios 1 a 105 del documento electrónico "Contestacion Tutela CNSC"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

En el marco del Proceso de Selección, la CNSC suscribió previo proceso licitatorio, el Contrato de Prestación de Servicios N° 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"*.

Así entonces, con ocasión de las etapas establecidas en el Acuerdo, la Universidad Libre, como operadora del Proceso Selección, adelantó las etapas de Verificación de Requisitos Mínimos dentro de la cual, la accionante resultó **ADMITIDA**; en igual sentido, citó a los aspirantes que resultaren admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos, para la aplicación de la prueba escrita el día 06 de marzo de 2022.

Así, conforme a la citación realizada, la accionante presentó 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 la accionante **CONTINUÓ** en el Proceso de Selección N° 1523 de 2020 - Territorial Nariño; verificado el aplicativo SIMO, la aspirante no presentó reclamación en contra de sus resultados, por tanto, no hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción, por lo tanto, se confirmó su puntaje.

Indica 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 N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño para el Nivel Asistencial, lo cual se informó a los aspirantes en la página web de la entidad, el 06 de julio de 2022.

Con base en las normas descritas y de acuerdo con los artículos 6 y 31 de la Ley 1960 de 2019, **es menester precisar que no se ha dado la consolidación de los resultados definitivos de las diferentes pruebas establecidas en el Acuerdo Rector**, para que se proceda a la conformación y expedición de las listas de elegibles; aunado a que las pruebas escritas aplicadas para el Nivel Asistencial fueron dejadas sin efecto en su totalidad con ocasión de la irregularidad presentada.

Al respecto, el Consejo de Estado en Providencia del 12 de marzo de 2020, dispuso que dentro de los concursos públicos de méritos, se entiende la existencia de un derecho adquirido, únicamente cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, lo que obliga que la entidad a proceder a su nombramiento.

En consecuencia, se advierte que la existencia de una convocatoria está constituida por diversas etapas y se requiere, entre otros, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas; en este sentido, al no haberse ejecutado el Proceso de Selección en su totalidad, no es posible la expedición de Listas; por lo que no puede alegarse que la actora tiene un derecho cierto, toda vez que a pesar que aquella 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 con un derecho adquirido, el cual solo se obtiene, tal como lo menciona el Honorable Consejo de Estado, 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.

Acto seguido, señala que mediante comunicación anónima presentada ante la CNSC con radicado No. 2022RE068899, recibida el día 03 de mayo del corriente, se puso en



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

conocimiento la situación de 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 cuadernillo, donde se evidencia una marca de agua de la prueba escrita aplicada para un empleo de Nivel Asistencial.

En atención a lo anterior y 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 del 09 de mayo de 2022, la CNSC inició Actuación Administrativa 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 2020 – Territorial Nariño, garantizando el debido proceso a todos los aspirantes, frente a las situaciones de hecho presentadas.

Informa que de las pruebas recaudadas a la fecha, se desprendieron indicios graves que podrían afectar de manera importante el normal desarrollo del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño sobre los empleos únicamente del Nivel Asistencial, teniendo en cuenta que dentro de las pruebas albergadas, NO se aportó ninguna que hiciera referencia a las pruebas de los niveles Profesional y Técnico, por lo que se hizo necesario ordenar como medida provisional, la suspensión del proceso de selección para el mencionado nivel, hasta tanto se adoptara una decisión dentro de la actuación administrativa.

Manifiesta que la CNSC expidió la Resolución No. 12364 del 09 de septiembre de 2022, por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 del 09 de mayo de 2022, considerando que, de la valoración del acervo probatorio para determinar si los hechos que dieron lugar a la actuación administrativa han sido comprobados y determinar si existió o no irregularidad respecto de la filtración del material de las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, se encontró motivos suficientes para dejar sin efectos la Prueba Escrita aplicada por la Universidad Libre, para dichos empleos, por ende, se procedió a levantar la medida provisional de suspensión del Proceso de Selección, y en su lugar, ordenó repetir, dichas pruebas con el fin de dar continuidad al Proceso de Selección, concediendo un plazo máximo de dos (2) meses siguientes contados a partir de la firmeza de dicho acto administrativo, para que la Universidad Libre en calidad de operador logístico, realice nuevamente las etapas correspondientes del Proceso de Selección desde la construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de 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, es decir, que se aplicará nuevamente la prueba para 5.813 aspirantes correspondientes al mencionado nivel.

En contra del referido acto administrativo, la accionante interpuso el recurso de reposición, el 22 de septiembre de 2022, el cual se resolvió de fondo en Resolución N° 16828 del 17 de octubre de 2022, decidiendo no reponer, confirmando la decisión adoptada en la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 2022.

En consecuencia, se desvirtúa lo expuesto por la accionante, respecto a que la repetición de las pruebas deba realizarse de manera parcial, pues esto vulneraría la igualdad que rige todo trámite dentro del Proceso de Selección, por lo tanto, la decisión de la CNSC en repetir las pruebas debe afectar a todos los aspirantes del Nivel Asistencial que fueron citados, toda vez que se vulneró de manera flagrante el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, debido a que no hubo reserva del material de la prueba escrita.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Finalmente, aduce que la Resolución recurrida no pone en entredicho la conducta de ninguno de los aspirantes individualmente considerados; por el contrario, dicho acto administrativo, no infiere actos constitutivos de fraude o actos desleales de los aspirantes, sino que resalta la buena fe que estos tuvieron, atendiendo a los patrones establecidos por el artículo 83 de la Constitución Política; contrario sensu, el acto recurrido es un acto de contenido general que creó una situación abstracta e impersonal para todos los aspirantes inscritos en el nivel asistencial y no de carácter particular, el cual determinó la ocurrencia de una irregularidad que afecta de manera sustancial y grave la confiabilidad y validez de la Prueba Escrita para los empleos de Nivel Asistencial.

Con fundamento en lo anterior, la CNSC solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que NO existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, por parte de dicha entidad.

3.2. DEPARTAMENTO DE NARIÑO³

JOHANA VANESA CORAL ALVARADO, en su condición de Subsecretaria de Talento Humano, aduce que es la CNSC, la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, según el artículo 130 Constitucional.

Igualmente, la CNSC, de conformidad con la Ley 909 de 2004, es la competente para adelantar los concursos o procesos de selección, a través de las universidades públicas y privadas, y las instituciones de educación superior acreditadas por aquella para tal fin.

En consecuencia, solicita se desvincule a la Gobernación de Nariño de la presente tutela, ya que los concursos de méritos es competencia exclusiva de la CNSC.

3.3. LEGIS S.A.⁴

JOSÉ ANTONIO CURREA DÍAZ, en calidad de representante legal, manifiesta que la CNSC suscribió Contrato de Prestación de Servicios N° 458 de 2021 con la Universidad Libre con el objeto de: *"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"*; así mismo, la Universidad Libre suscribió Contrato de Suministro de Bienes y Servicios, cuyo objeto es: *"Prestación de servicios para desarrollar la impresión, personalización, alistamiento, empaque, transporte, distribución, recolección de cuadernillos y hojas de respuesta, desempaquetado, 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"*.

Manifiesta que con relación al Auto N° 449 de 09 de mayo de 2022, por medio del cual la CNSC 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 N° 1522 a 1526 2020 – Territorial Nariño, la accionada no fue ni vinculada ni notificada de dicho acto; sin embargo, la Universidad Libre sí la contactó para 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.

³ Folios 1 a 6 del documento electrónico "Contestacion Tutela Departamento Nariño"

⁴ Folios 1 a 25 del documento electrónico "Contestacion Tutela LEGIS"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Finalmente, 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.

3.4. MUNICIPIO DE PASTO (N)⁵

DAYRA LUZ PALADINES UNIGARRO, en su calidad de Subsecretaria de Talento Humano, se opone a todas las pretensiones perseguidas por la accionante, ya que desde la Administración Municipal de Pasto, no ha existido ni se ha probado vulneración alguna a los derechos fundamentales de la peticionaria, teniendo en cuenta que las pretensiones planteadas 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 la accionada 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 2º del Acuerdo No. 0359 del 30 de noviembre de 2020.

En vista de las irregularidades encontradas, la entidad pública accionada apoyó la actuación administrativa que adelantó la Comisión Nacional del Servicio Civil, como ente autónomo e independiente encargado de la función concreta y específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera, con el fin de que el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado se lleve a cabo de manera transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia.

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 de la convocatoria de selección Territorial – Nariño.

Frente a lo anterior expuesto, la Administración Municipal no tiene facultades legales, ni reglamentarias, para adoptar cualquier tipo de decisión dentro del concurso de méritos, facultad que tiene únicamente la CNSC, razón por la cual, se está 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 el único ente competente frente a los procesos que se cuestionan en la presente acción de amparo constitucional.

En este orden, solicita al Despacho se la desvincule de la acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, y porque no se ha demostrado ni probado vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la Administración Municipal.

3.5. UNIVERSIDAD LIBRE⁶

El abogado **DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA**, en calidad de apoderado especial de la accionada, arguye 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, que para el presente caso se expidieron los 5 Acuerdos

⁵ Folios 1 a 761 del documento electrónico "Contestacion Tutela Municipio Pasto"

⁶ Folios 1 a 52 del documento electrónico "Contestacion Tutela Universidad Libre"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

que rigen los Procesos de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 denominados Convocatoria Territorial Nariño.

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

Frente a la inconformidad de la accionante con relación de considerar que la actuación administrativa adelantada por la CNSC mediante el auto No. 449 del 09 de mayo de 2022, con el fin de determinar la existencia de presuntas irregularidades ocurridas en las pruebas escritas aplicadas a los aspirantes del nivel asistencial de la Convocatoria Territorial Nariño, atenta contra sus derechos, hace la precisión a la aspirante que en ningún momento la CNSC acusa o acusó a la aspirante LEYDY NARYIVY MARTINEZ ROSERO de haber cometido alguna falta o fraude en el proceso de selección territorial Nariño No 1522 a 1526 -2020. La CNSC hace una investigación y tomo decisiones enmarcadas en los principios de IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD, para todos los participantes del proceso a nivel asistencial.

Por último, requiere a la Judicatura declarar IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA, pues como se expuso, la Universidad Libre no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

4. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

4.1. BLANCA EDILMA JARAMILLO MENA⁷

La referida señora, en su condición de aspirante para proveer cargo de carrera administrativa por concurso de méritos, en el código OPEC 160262, Código de empleo No. 470, refiere que desde el inicio del proceso, ha realizado las cosas de acuerdo a los requerimientos de la Comisión, de la entidad que adelantó las pruebas, y nunca se ha salido de esos parámetros.

Aduce que es su primer concurso de mérito, en el cual obtuvo un puntaje promedio de 64.01, dejándola prácticamente en lista de elegibles; indica que ha leído alguna información sobre algunos hechos irregulares que se cometieron en las pruebas escritas del concurso, razón por la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha tomado decisiones perjudiciales para muchos aspirantes, como en su caso concreto.

Señala que la CNSC emitió la Resolución No. 12364 de 2022, en la cual, según entiende, anula las pruebas y respectivos puntajes, con lo cual se realizarían nuevamente exámenes el día 30 de octubre del año en curso, o sea, la fácil "Borrón y Cuenta Nueva".

Refiere que no puede ser posible que se adelante el examen con la misma Universidad inmersa en esos "presuntos" actos de corrupción, pues se debería cambiar de operador.

Infiere que frente a la injusta decisión de suspender la lista de los puntajes de quienes ocuparon los primeros lugares y los cuales "muy seguramente", ocuparían las respectivas listas de elegibles, incluyéndose, por tener una expectativa legítima, interpuso un recurso

⁷ Folios 1 a 8 del documento electrónico "Pronunciamiento Parte Interesada"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

de reposición el día 18 de septiembre de 2022, el cual fue resuelto con una respuesta difusa sin garantías.

Expresa que gracias a la valentía de algunos Jueces, las pruebas programadas para el pasado 30 de octubre de 2022, fueron suspendidas, por lo que espera que los mismos jueces tomen decisiones que no afecten los derechos de tantas personas, que sin trampa, obtuvieron un lugar destacado en las pruebas del 06 de marzo de 2022.

III. PRUEBAS

Se tienen como pruebas allegadas al expediente, las siguientes:

- Escrito de tutela junto con los respectivos anexos⁸
- Respuesta a la tutela brindada por la Comisión Nacional del Servicio Civil "CNSC"⁹
- Respuesta a la tutela otorgada por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO¹⁰
- Respuesta a la tutela por parte de LEGIS S.A.¹¹
- Respuesta a la tutela dada por el MUNICIPIO DE PASTO (N)¹²
- Respuesta a la tutela brindada por la Universidad Libre¹³
- Pronunciamiento frente a la tutela de la aspirante BLANCA EDILMA JARAMILLO MENA¹⁴

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Se trata de una acción instaurada en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, la empresa **LEGIS S.A.**, el **MUNICIPIO DE PASTO (N)** y el **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, por una presunta violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, a la honra, al trabajo, a escoger profesión y oficio, al debido proceso administrativo, a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia, a la vida, al mínimo vital y a la dignidad, por la señora **LEYDY NARYIV MARTÍNEZ ROSERO**, por lo que, según lo reglado en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial resulta competente para conocer en primera instancia.

4.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, legitiman a todas las personas que consideren vulnerado un derecho para acudir directamente o por conducto de su representante legal o agente oficioso ante el Juez Constitucional, a fin de que se le garantice el goce de sus derechos. En el presente asunto, la accionante comparece al proceso a nombre propio, argumentando la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al mérito, por parte de las accionadas, considerándose por ello legitimada para accionar.

Cosa igual podemos afirmar de las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, la empresa **LEGIS S.A.**, el

⁸ Folios 1 a 138 del documento electrónico "Escrito Tutela"

⁹ Folios 1 a 105 del documento electrónico "Contestacion Tutela CNSC"

¹⁰ Folios 1 a 6 del documento electrónico "Contestacion Tutela Departamento Nariño"

¹¹ Folios 1 a 25 del documento electrónico "Contestacion Tutela LEGIS"

¹² Folios 1 a 761 del documento electrónico "Contestacion Tutela Municipio Pasto"

¹³ Folios 1 a 67 del documento electrónico "Contestación Tutela Universidad Libre"

¹⁴ Folios 1 a 8 del documento electrónico "Pronunciamiento Parte Interesada"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

MUNICIPIO DE PASTO (N) y el **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, de las cuales se manifiesta la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y que se encuentran debidamente notificadas; se puede predicar entonces, que existe legitimación por pasiva en la presente acción.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho plantea los siguientes problemas jurídicos: **1.** Determinar si es procedente la acción de tutela en el presente asunto. **2.** En caso de ser procedente establecer si las entidades accionadas o alguna de ellas ha vulnerado los derechos fundamentales que arguye la accionante.

4.4. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que la presente acción de tutela pese a ser procedente como instrumento de defensa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, de cara al caso concreto, no se avizora amenaza ni vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora, pues las entidades accionadas han actuado de conformidad con los principios de legalidad y debido proceso, dentro de la normatividad que rige el proceso de selección, siempre bajo la observancia de los principios de transparencia y publicidad, no existiendo hasta la fecha, prueba de un perjuicio irremediable, ya que la actora aún no tiene un derecho adquirido de ostentar el cargo para el cual se inscribió, pues no existe una lista de elegibles en firme que se lo otorgue, teniendo hasta ahora sólo una expectativa, al no haber culminado aún todas las etapas del proceso para el Nivel Asistencial.

Para llegar a esta conclusión, se abordará el marco normativo y jurisprudencial en relación con el derecho invocado y sus alcances, para finalmente descender al caso concreto.

4.5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.5.1. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela Contra Determinaciones Adoptadas en los Procesos de Selección de Empleos Públicos

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente, establece que solo se podrá hacer uso de éste cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional, y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos para la protección efectiva de derechos, *“sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela”*¹⁵.

Se impone entonces al interesado la obligación de adelantar todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos, ello atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues su falta de actuar y la falta injustificada de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, generan la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la tutela contra las determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos, en la sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, indicó que en las decisiones que se adoptan dentro

¹⁵ Sentencia T-367 de 2008.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

de un concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para que pueda controvertirlas, existen ocasiones en que las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos vulnerados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de dicha vulneración en el tiempo.

En el mismo sentido, se pronunció en la sentencia SU-913 de 2009, cuando señaló que:

"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

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

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

Recientemente, el máximo Órgano Constitucional, ha señalado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver litigios de carácter administrativo en lo atinente a concursos de méritos, pues para el efecto existen los medios de defensa judicial ordinarios, sin embargo, ha precisado su viabilidad cuando los medios de defensa no resulten idóneos o eficaces, o cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable:

"Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos^[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio^[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente."¹⁶

Así entonces, la acción de tutela es en principio improcedente para debatir cuestiones de índole administrativo; sin embargo, se ha dilucidado jurisprudencialmente que cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable, aquella tiene cabida como mecanismo transitorio, y en el mismo sentido, se ha precisado que el amparo resulta procedente cuando éstos no son eficaces o idóneos.

Conforme a lo señalado, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las

¹⁶ Sentencia T-081 de 2021



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

personas que participan en un proceso de selección de personal público, cuando resulten afectadas con las decisiones que se emitan, pues, en algunos casos, las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales conculcados, debido a su complejidad y duración.

4.5.2 Derecho a la Igualdad

El artículo 23 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional se ha referido al derecho de igualdad, así: *"De conformidad con los enunciados e interpretaciones mencionadas, es claro que desde los instrumentos internacionales y regionales vinculantes para el Estado colombiano existe un mandato sobre el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, y la prohibición de establecer tratos discriminatorios. También debe advertirse que el Estado es competente para establecer las regulaciones que estime adecuadas, siempre que no se desconozca, por ejemplo, la prohibición de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

(...).

La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran.

(...)."17

En este sentido, se debe buscar garantizar que a quien haya cumplido con lo requerido para participar en un concurso y haya logrado quedar dentro de la lista de elegibles, se le debe respetar lo adquirido, pues acorde con el artículo 58 de la Constitución, el estar en la lista de elegibles no es una mera expectativa sino un derecho adquirido que entra a formar parte del patrimonio de la persona beneficiada; situación que el Estado no puede desconocer actuando arbitrariamente.

4.5.3. Derecho de Acceso a Cargos Públicos

La Honorable Corte Constitucional, frente a este derecho, se ha pronunciado así:

*"La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran."*18

¹⁷ Sentencia T-077 de 2021

¹⁸ Sentencia T-604 de 2013



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

Con base en dicho principio, el concurso de méritos y el respeto de sus reglas, debe ser una condición de realización del debido proceso y del derecho de acceso a los cargos públicos. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

"La Corte ha sostenido que en la medida en que la Constitución Política propende por un sistema de vinculación al servicio público fundado -principalmente- en el mérito, el concurso constituye el mecanismo que, por regla general, rige la incorporación a los empleos y cargos del Estado. En ese sentido ha señalado que el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera debe ser el resultado de procedimientos de esta naturaleza. Igualmente ha destacado que en lo que respecta a los servidores públicos que no son de carrera, "si bien el concurso no constituye un imperativo es constitucionalmente admisible, excepto de quienes son elegidos a través del sufragio".

Bajo esa perspectiva ha indicado que "como según el texto constitucional el concurso es la regla general, las excepciones que se establezcan en el derecho positivo deben estar respaldadas y justificadas en los principios y fines del propio ordenamiento constitucional". Dicho mecanismo, en palabras de este Tribunal "facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas (...)"

A partir de las premisas referidas la jurisprudencia constitucional ha señalado que para lograr la finalidad del concurso de méritos se requiere que todos los aspirantes a un cargo participen en igualdad de condiciones y, por ello, es imperativo "a) la inclusión de requisitos o condiciones compatibles con el mismo; b) la concordancia entre lo que se pide y el cargo a ejercer; c) el carácter general de la convocatoria; d) la fundamentación objetiva de los requisitos solicitados y; e) la valoración razonable e intrínseca de cada uno de estos (...)"

Este Tribunal también ha indicado que el concurso de méritos constituye una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso. Ello implica que "la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles (...)"

Cumplidas tales condiciones deben respetarse los resultados obtenidos en el concurso. Según la Corte "la lista de elegibles que se conforma a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme". En esa dirección, la sentencia T-455 de 2000 señaló 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. En consecuencia, "una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo".

4.5.4. El Acto de Convocatoria como Norma que Regula el Concurso de Méritos



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

En la mencionada sentencia de tutela T-180 de 2015, la Corte Constitucional, se refirió al acto de convocatoria que regula el concurso de méritos, como norma vinculante y obligatoria tanto para la administración como para los participantes, en los siguientes términos:

"El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹⁹ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte "todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado"²⁰. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales²¹.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²², haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo²³.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso²⁴, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal²⁵. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

¹⁹ "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."

²⁰ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: "La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales."

²¹ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: "En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo." (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

²² Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: "La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado".

²³ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

²⁴ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: "el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos".

²⁵ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: "(i) **La convocatoria**: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

- (i) **Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.**
- (ii) **A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.**
- (iii) *Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa²⁶.*
- (iv) *Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) **al derecho al debido proceso**; (ii) **al derecho a la igualdad** y (iii) al principio de la buena fe²⁷. Dicha obligación se traduce, en términos generales, **en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él**²⁸.*

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las

*en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido". (Negritillas del texto original).*

²⁶ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000", manifestó que "la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)".

²⁷ Sentencia T-502 de 2010.

²⁸ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

*directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. **Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.***

(Subrayado y negrilla del Juzgado)

4.6. MARCO NORMATIVO

- **Constitución Política:** En su artículo 125, establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

4.6.1. Reglas del Concurso Convocado por la "CNSC"

- **Ley 909 de 2004:** "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera y la gerencia administrativas".

En su artículo 11, literal a), determina que, dentro de las funciones de la CNSC, está el establecer los lineamientos generales que deben desarrollarse en los procesos de selección, mediante los cuales se busque proveer empleos de carrera administrativa.

Así mismo, el literal c) del mismo artículo, señala que la CNSC deberá elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento, y en el literal e), se estipula que la CNSC, debe conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

El artículo 12 contempla las funciones de la CNSC frente a la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, entre las cuales se encuentra la de verificar y controlar que la gestión de los procesos se adecúe al principio del mérito, y en dado caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso mediante resolución motivada; así mismo, puede dejar sin efecto parcial o totalmente los procesos de selección, cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre que no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad se atribuya al seleccionado.

El artículo 29 señala que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función y que en tales procesos podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

Finalmente, el artículo 31 de la misma norma, indica las etapas del proceso de selección comprende las siguientes etapas, estableciendo en su numeral 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 mérito 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 del concurso en la misma Entidad."



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

- **Decreto Ley 760 de 2005:** *"Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones".*

Contempla en el artículo 21, que la CNSC, dentro de los diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta irregularidad, debe iniciar la correspondiente actuación administrativa y de considerarlo, suspender el proceso de selección o concurso; decisión que comunicará por escrito a través de su página web, a la entidad que realiza el proceso de selección y a los terceros interesados, indicando el término dentro del cual los interesados pueden intervenir para ejercer su derecho de contradicción.

En este mismo sentido, el artículo 22 indica que la CNSC, una vez compruebe la irregularidad, por medio de resolución motivada dejará sin efecto el proceso de selección, siempre que no exista nombramiento en período de prueba o en ascenso, salvo si la irregularidad se atribuye al seleccionado. En caso de no comprobarse la presunta irregularidad, la CNSC así deberá declararlo y ordenar la continuación del proceso de selección, comunicando las decisiones por escrito a través de su página web, contra las cuales procede el recurso de reposición, que se tramitará y decidirá según los términos del C.P.A.C.A.

Así las cosas, es pertinente entrar al análisis del caso concreto.

4.7. CASO CONCRETO

La accionante considera que se han vulnerado sus derechos a la igualdad, al buen nombre, a la honra, al trabajo, a escoger profesión y oficio, al debido proceso administrativo, a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia, a la vida, al mínimo vital y a la dignidad, por cuanto se inscribió en la Convocatoria de Territorial Nariño N° 1522 a 1526 de 2020, postulándose al empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC N° 160272 del Nivel Jerárquico Asistencial, en la Entidad Gobernación de Nariño y que luego de aplicadas las pruebas, las cuales superó con un buen puntaje, al ser informadas ciertas irregularidades frente a la presentación de las pruebas escritas de dicho Nivel, la "CNSC" declaró la existencia de irregularidades del Proceso de Selección N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial de la referida Convocatoria, con la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 2022, y por ende, decidió dejar sin efectos la aplicación de esas pruebas escritas y ordenó a la Universidad Libre realizar de nuevo las etapas correspondientes al proceso de selección desde la construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de unas nuevas pruebas escritas para empleos del Nivel Asistencial ofertados dentro del Proceso de Selección.

Manifiesta que contra la mencionada decisión, interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante Resolución N° 16828 del 17 de octubre de 2022, negando lo recurrido. Además, la "CNSC" anunció la realización nuevamente de las pruebas escritas, para el domingo 30 de octubre de 2022, situación con la que la accionante no estaba de acuerdo, por cuanto, pese a que se trata de una decisión discrecional de la entidad, la misma se torna en arbitraria e injusta, violatoria de sus derechos fundamentales, ya que se está anulando unas pruebas escritas que avalan los ganadores de un concurso de méritos, presentadas en igualdad de condiciones, dentro del marco de legalidad y buena fe, ya que ella ganó lícita y legítimamente la opción de aspirar a un empleo público.

Además, refiere que se está prejuzgando a todos los participantes de la Convocatoria, que no tienen por qué asumir las consecuencias de la falla en la prestación del servicio de la "CNSC", por la filtración de las pruebas, atentando claramente contra el principio de presunción de inocencia de todos los participantes, pues en su caso particular, la "CNSC"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

está presumiendo que aquella cometió fraude, y que por eso deba ser castigada presentando una nueva prueba que ganó la primera vez, sin darle la oportunidad de defenderse, ya que ella no ha cometido acto ilícito alguno.

En tal sentido y tratándose de un proceso de selección que se encuentra en curso, en el que se solicita protección para que se deje sin efectos las decisiones que dejaron sin efecto los resultados de las pruebas inicialmente practicadas, continúe con el mismo en las condiciones iniciales y que no se realice una nueva prueba, el Despacho considera que la acción de tutela es procedente en el presente asunto, pues las vías ordinarias no resultarían idóneas y eficaces para proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante, debido a su complejidad y duración. Por lo que se continuará con el análisis de fondo para establecer si se están vulnerando los derechos invocados por la accionante.

Ahora bien, las entidades accionadas en la contestación de la acción constitucional, indicaron que las pruebas escritas se llevaron a cabo de conformidad con el Acuerdo N° 03596 del 30 de noviembre de 2020²⁹, y el Anexo a dicho Acuerdo³⁰; además, una vez salieron a la luz las irregularidades con las pruebas escritas del Nivel Asistencial de la Convocatoria N° 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, la "CNSC", emitió el Auto N° 449 del 09 de mayo de 2022³¹, *"Por el cual se inicia una Actuación Administrativa 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"*, actuación dentro de la cual decretó y ordenó la práctica de pruebas tanto documentales, testimoniales como de inspección ocular.

Posteriormente, profirió el Auto N° 491 del 06 de julio de 2020³², *"Por el cual se decreta, como medida provisional, la suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño para el Nivel Asistencial, con ocasión de la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto CNSC No. 449 de 9 de mayo de 2022"*, y que luego con ocasión de las pruebas recaudadas, se evidenciaron indicios graves que afectan de manera importante el normal desarrollo del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño sobre los empleos del Nivel Asistencial.

Por lo anterior, expidió la Resolución N° 12364 del 09 de septiembre de 2002³³, *"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"*, a través de la cual, la entidad accionada, de acuerdo con el acervo probatorio recolectado en el proceso administrativo, 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, dejando sin efectos las Pruebas Escritas aplicadas por la Universidad Libre, el 06 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

²⁹ *"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"*

³⁰ *POR EL CUAL SE ESTABLECEN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL "PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO", EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO, PARA PROVEER LOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE SUS PLANTAS DE PERSONAL"*

³¹ Folios 39 a 47 del documento electrónico "Contestación Tutela CNSC"

³² Folios 35 a 38 del documento electrónico "Contestación Tutela CNSC"

³³ Folios 78 a 99 del documento electrónico "Contestación Tutela CNSC"



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

mismas, levantó la medida provisional de suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño para los empleos del Nivel Asistencial, y ordenó 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 de dicho acto administrativo y de conformidad con las cláusulas contractuales que le sean aplicables al Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021; contra dicho acto administrativo, la actora interpuso el recurso de reposición, el cual fue decidido confirmando la primera decisión, mediante Resolución N° 16828 del 17 de octubre de 2022.

Así entonces, se tiene que, en efecto, la señora LEYDY NARYIVY MARTÍNEZ ROSERO, se inscribió en la Convocatoria N° 1522 a 1526 de 2020, para el cargo ofertado en la Gobernación de Nariño, postulándose al empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 5, bajo la OPEC N° 160272 del Nivel Jerárquico Asistencial. Igualmente, se comprueba que la actora, obtuvo como resultados consolidados de la verificación de requisitos mínimos y de la aplicación de las pruebas escritas, el puntaje de 79.08 por lo que podía continuar en el proceso de selección.

Ahora bien, está demostrado también que la "CNSC", a través de la actuación administrativa que inició, tramitó y culminó, una vez tuvo conocimiento de las irregularidades presentadas con las pruebas escritas del Nivel Asistencial de la Convocatoria No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, llegó a la conclusión que con el material probatorio recolectado en dicho trámite, se vislumbraban irregularidades respecto del Nivel Asistencial, y la misma se tramitó de acuerdo con lo regulado por las normas existentes frente al empleo público y la carrera, siguiendo el correspondiente procedimiento de conformidad con las funciones asignadas a la CNSC, como son la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 760 de 2005.

Así entonces, el Despacho observa que en ningún momento la CNSC ha desbordado las facultades legales que el mismo legislador le ha otorgado, pues dicha entidad ha actuado dentro de sus funciones, siempre bajo la observancia de los principios de transparencia y publicidad, garantizando el debido proceso y la posibilidad de contradicción de sus decisiones; por lo que la decisión de dejar sin efectos la prueba escrita para el Nivel Asistencial, no es arbitraria ni desproporcionada, sino al contrario, busca subsanar la irregularidad evidenciada dentro del Proceso de Selección, y reivindicar los derechos fundamentales al mérito y la igualdad para acceder a empleos de carrera.

Tampoco se evidencia que la CNSC con su actuación esté presumiendo la mala fe de los aspirantes ni endilgando conductas irregulares o delictivas a determinados aspirantes, sino que precisamente para salvaguardar los principios de igualdad, mérito y debido proceso, habiendo encontrado irregularidades en la custodia de las pruebas escritas, se aplica la medida para todos los aspirantes, con el fin de garantizar que dichas pruebas se realicen en igualdad de condiciones para todos.

Así pues, esta Judicatura no evidencia que las entidades accionadas hayan violentado los derechos fundamentales invocados por la accionante, como tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto pese a que la accionante obtuvo un buen resultado que hacía posible su continuación en el Proceso de Selección, la actora aún no tiene un derecho adquirido de ostentar el cargo para el cual aplicó, pues no existe una lista de elegibles en firme que se lo otorgue, contando hasta ahora sólo con una expectativa, ya que no han culminado todas las etapas del proceso para el Nivel Asistencial, tal como lo estipulan las normas que regulan el concurso y a las que ya se hizo alusión con antelación.



Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el amparo constitucional invocado por la señora **LEYDY NARYIVY MARTÍNEZ ROSERO**, identificada con Cédula de Ciudadanía N° **1.086.132.914** expedida en Sandoná (N), contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, la empresa **LEGIS S.A.**, el **MUNICIPIO DE PASTO (N)** y el **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, de conformidad con el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, la publicación de este fallo a través de su página oficial en el correspondiente enlace de la Convocatoria objeto de la presente acción constitucional.

CUARTO.- Contra esta sentencia procede la impugnación ante el superior funcional dentro del término de su ejecutoria. De no impugnarse, **ENVÍESE** el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Andrea Melissa Andrade Ruiz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
009
Pasto - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **582da243e4bccf005bd613fe2ea7b58edc284f1d5927842bd69ab46c2a01f443**

Documento generado en 10/11/2022 10:49:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>