

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN
RESTITUCIÓN DE TIERRAS PASTO**

Sentencia núm. 081

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

Referencia:	Acción de Tutela
Accionante(s):	LEYDI CATHERINE BENAVIDES ACHICANOY
Accionada(s):	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Y OTROS
Radicado:	520013103001-2022-00260-00 (rad. interna 52-001-31-21-003-2022-00139-00)

I. Asunto:

Se decide, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia, la cual ha sido remitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.3. del Decreto 1834 de 2015, promovida por la señora LEYDI CATHERINE BENAVIDES ACHICANOY, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – en adelante CNSC, la UNIVERSIDAD LIBRE, LEGIS S.A., el MUNICIPIO DE PASTO y el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, a la confianza legítima, a la buena fe y a la presunción de inocencia.

II. Antecedentes:

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

Informó que el día 30 de agosto de 2021 se inscribió como aspirante al Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020, Territorial Nariño, en el "*OPEC 163374, Nivel: Asistencial, Denominación: secretario, Código empleo: 440, Grado: 18 Proceso de Selección No. 1523 de 2020, perteneciente [a] la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto*".

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

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

Indicó que el 29 de marzo de 2022 se publicaron los resultados preliminares de las pruebas, obteniendo el puesto décimo tercero *“de todos los aspirantes a la OPEC 163374 para 17 vacantes”*.

Precisó que, además, se valoraron las experiencias y la hoja de vida de todos los aspirantes y que, el día 27 de abril de 2022, se publicaron los resultados definitivos de las pruebas escritas, donde continuó ocupando en el decimotercer lugar (13) para la OPEC a la cual se inscribió, resaltando que dentro de dicho proceso se tienen unos resultados ya consolidados, por lo tanto, lo siguiente es que se expidan las correspondientes listas de elegibles.

Manifestó que mediante la Resolución N.º 12364 de 09 de septiembre de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió la Actuación Administrativa adelantada debido a la presunta filtración indebida de las pruebas escritas, que culminó con la declaración de dicha irregularidad, dejó sin efectos las pruebas escritas, para que éstas se vuelvan a practicar.

Afirmó que contra la Resolución en mención y dentro del término señalado por el referido Acto Administrativo, interpuso recurso de reposición, el cual fue negado mediante la Resolución 16828 de 17 de octubre de 2022.

Consideró que con dicha Actuación Administrativa la CNSC le da un trato desigualitario y discriminatorio, teniendo en cuenta que no hay pruebas que evidencien irregularidad o filtración de información en su prueba escrita, ni respecto a la OPEC a la cual aspira, por lo tanto, indicó que la entidad no puede inferir que al estar asociadas las preguntas, su examen deba ser viciado de fraude,

habida cuenta que se tiene certeza de filtración de cuatro OPECS, las cuales consideró deben ser las únicas sancionadas, al igual que las personas involucradas; resaltó que ha cumplido y superado las pruebas escritas por su mérito, conocimiento, calidades y aptitudes, lo cual recalca, se evidencia en las pruebas escritas y cumpliendo los parámetros del ordenamiento jurídico Colombiano.

Consideró que con la expedición de la mencionada Resolución, la CNSN la incluyó dentro de un grupo de personas que adquirieron el material antes la presentación de las pruebas escritas del Proceso de Selección, desconociendo así la protección garantista que debe tener el Estado con sus administrados y la eficacia de sus derechos fundamentales, ya que todas las entidades deben estar sometidas al respeto a la dignidad humana y consideró que la CNSC, al solicitar requisitos ya cumplidos como es la presentación nuevamente de pruebas escritas e impedir de alguna manera el acceso a cargos públicos mediante un concurso de méritos para tener un empleo que le garantice el trabajo digno.

Aunado a lo anterior, la accionante destacó que la sanción de la CNSC, debe estar dirigida únicamente a *"la Universidad Libre, al proceso de selección de la Gobernación de Nariño No. 1522 de 2020, o a las OPEC - 160263 - 160270, 160278 y 160265 de las cuales se suministraron las pruebas idóneas, pertinentes, conducentes y útiles que probaron y evidenciaron que por parte de alguno de los aspirantes se cometió fraude y existió filtración de la información de los cuadernillos, en la presentación de las pruebas escritas el 06 de marzo de 2022"*, y no a todos los procesos de selección, considerando así, que se atenta de manera grave contra la dignidad de muchos aspirantes que por mérito, han aprobado todas las etapas que se han adelantado hasta el momento.

Finalmente, concluyó que la decisión de la CNSC en la Resolución No. 12364 de 2022, vulnera su derecho a acceder a cargos públicos por concurso de méritos, señalando respecto al principio de méritos, *"garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, donde los aspirantes deben cumplir unas etapas así como unos requisitos tanto de conocimiento y de experiencia factor objetivo así como de calidades personales, la idoneidad moral, comportamiento social y su capacidad para relacionarse - factores subjetivos los*

cuales son evaluados en el cumplimiento de requisitos mínimos y en las pruebas escritas de los procesos de selección otorgando un puntaje preliminar mismo que puede ser objetado por el participante cuando no está de acuerdo con la calificación o valoración, donde el aspirante realiza su debida reclamación y posteriormente son resueltas quedando en firme la puntuación o calificación de las pruebas escritas."

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se protejan sus prerrogativas básicas y, en consecuencia, *"se ordene a los accionados, respetar mi resultado obtenido en la prueba de conocimientos y permitir que continúe, sin presentar nueva prueba, a las etapas subsiguientes del concurso"*, *"SEGUNDA: Ordene a la CNSC, REVOCAR totalmente la Resolución 12364 del 09 de septiembre de 2022, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la vulneración de mis derechos: A la DIGNIDAD HUMANA, BUEN NOMBRE, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, y por indebida motivación y apreciación y aplicación probatoria, igualmente por la falta de pruebas que evidencien mi responsabilidad, ya que los indicios no son una prueba idónea pues como lo ha señalado el Consejo de Estado, los indicios son considerados como simples herramientas a tener en cuenta al momento de apreciar las pruebas para demostrar la responsabilidad y los elementos que la conforman, conllevando a una duda sobre mi responsabilidad."*

2. Actuación procesal. La petición de amparo constitucional correspondió por reparto el día 2 de noviembre de 2022, al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, Despacho que mediante proveído del mismo día, tras establecer que se han formulado varias acciones de tutela *"que persiguen la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas. A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad*

se presenten, incluso después del fallo de instancia”, remitió la presente acción de tutela.¹

Este Despacho, mediante auto núm. 270 de 3 de noviembre de 2022, avocó conocimiento y admitió dicha acción constitucional para continuar con el trámite correspondiente².

Además, por estimar que eventualmente podrían verse afectadas con la decisión que habrá de tomarse en el presente asunto, en dicha providencia se dispuso *"ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar la publicación de la acción de tutela presentada y de esta providencia constitucional, en su página web para que, las personas que hacen parte de la lista de elegibles del Proceso de Selección núm. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño y los terceros con interés legítimo en el asunto puedan intervenir en este trámite."*

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

3.1. La **GOBERNACIÓN DE NARIÑO**³, a través de la Subsecretaría de Talento Humano, señaló que con relación a la Convocatoria Territorial Nariño Selección N°. 1522-2020 del municipio de Pasto, la accionante aspira a un cargo que corresponde a las ofertas públicas reportadas por el municipio de Pasto, por lo tanto, carece de competencia para pronunciarse sobre la presente acción constitucional.

Agregó que la solicitud tendiente a dejar sin efectos la Resolución 12364 de 09 de septiembre de 2022, correspondiente a la celebración de las pruebas citadas para el día 30 de octubre de 2022, es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como organismo facultado para administrar la carrera administrativa

¹ Expediente digital, Portal de Restitución de Tierras, la providencia por medio de la cual se remitió la acción de tutela, se encuentra dentro del archivo remitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, obrante a Consactu 1.

² Ib., Consactu 2.

³ Ib., Consactu 4.

y adelantar los procesos de selección de conformidad con las OPEC, por lo tanto, solicitó la desvinculación de la Gobernación de Nariño por falta de legitimación por pasiva dentro de la presente acción constitucional, al precisar no tener ninguna injerencia en la supuesta vulneración de derechos fundamentales invocados por la accionante.

3.2. El representante legal de la empresa **LEGISLACIÓN ECONÓMICA – LEGIS S.A.**⁴, tras pronunciarse frente a cada uno de los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo, manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021 con la Universidad Libre, cuyo objeto consistió en: *"Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General y Específico de Carrera Administrativa del proceso de selección Nación 3 y del Proceso de Selección Territorial Nariño, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles"*

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

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

Finalmente, fue categórica en señalar que LEGIS *"se caracteriza por su correcto leal y actuar, observando en todas sus actuaciones públicas y privadas los principios de legalidad y buena fe, lo cual se corrobora con la amplia trayectoria*

⁴ Ibídem, Consactu 5.

y reconocimiento de Legis en el mercado, contribuyendo al desarrollo económico y social del país.”

3.3. La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PASTO**⁵, a través de la Subsecretaría de Talento Humano señaló que, por medio del Acuerdo No. 03596 de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, se establecieron las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de San Juan de Pasto, proceso de selección No. 1523 de 2020 – Territorial Nariño.

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

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

⁵ Ib., Consactu 6.

Resaltó que dicha entidad carece de facultades legales o reglamentarias para suspender provisionalmente el proceso de selección de los cargos de carrera administrativa dentro de la planta de personal de esa entidad, así como para "*pronunciarse frente al presunto fraude procesal*", razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite constitucional.

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

3.4. La **UNIVERSIDAD LIBRE**⁶, a través de apoderado especial, tras pronunciarse frente a cada uno de los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo, expuso que, el 6 de marzo de 2022, se realizaron las pruebas escritas para los procesos de selección números 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, el día 29 de marzo del mismo año se publicaron los resultados y los aspirantes pudieron 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.

Explicó que, en el trámite de la Actuación Administrativa adelantada por la CNSC por las irregularidades advertidas en las pruebas escritas del proceso de selección, la Universidad, "*en todo momento proporcionó la información, procedimientos y las pruebas solicitadas, demostrando siempre que en cumplimiento de sus obligaciones veló por la reserva, custodia y confidencialidad de las pruebas escritas aplicadas en el proceso de selección Territorial Nariño*", sin que la decisión de la CNSC de repetir dichas pruebas para el nivel asistencial implique que "*se haya vulnerado o roto la cadena de custodia de las pruebas aplicadas por los demás niveles (técnico, profesional y asesor)*".

Sobre este último punto, fue enfática en señalar que la Universidad Libre manifestó a la CNSC haber dado cumplimiento a los protocolos de seguridad requeridos para salvaguardar la información correspondiente a las pruebas escritas, en virtud de la reunión que tuvieron donde la Universidad informaría el

⁶ *Ibíd*em, Consactu 7.

proceso de construcción, distribución y aplicación de las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

Adicionó que no ha existido vulneración al debido proceso y a la igualdad, pues las diferentes etapas del concurso se fundamentan en el mérito y en aplicación a las disposiciones que desarrollan dichos derechos constitucionales, las cuales fueron aceptadas por la accionante al momento de su inscripción, asimismo reiteró que no se ha vulnerado la confianza legítima en tanto que la CNSC y la Universidad Libre han sido cuidadosos en cada una de las etapas del proceso, donde atendiendo a los principios de igualdad, mérito y oportunidad se tomaron las decisiones necesarias.

Por otra parte, no consideró vulnerado el derecho al trabajo, pues indicó que se está siguiendo el procedimiento establecido para las convocatorias y el participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público de carrera no es garantía para obtener el puesto de trabajo, toda vez que se requiere agotar todas las etapas del proceso de selección.

En virtud de los anteriores argumentos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no ha vulnerado los derechos mencionados de la accionante.

3.5. La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC⁷**, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que la presente acción de tutela resulta improcedente, al señalar que para el caso en concreto la acción de tutela no es un mecanismo jurídico dirigido a modificar las reglas establecidas en el Acuerdo de la Convocatoria, razón por la cual, recalcó que dicha pretensión debe dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo.

Señaló que la accionante se inscribió al proceso de selección, siendo admitida dentro de la etapa de verificación de requisitos mínimos, resaltó asimismo que, la aspirante realizó las pruebas escritas llevadas a cabo el 06 de marzo de 2022,

⁷ Ib., Consactu 8.

cuyos resultados le permitieron continuar en el concurso, y frente a los cuales no presentó ninguna reclamación.

Hizo un recuento de la actuación administrativa que adelantó, tras conocer sobre una presunta filtración de información de las pruebas escritas llevadas a cabo del proceso de selección antes mencionado en el nivel asistencial, para destacar que en virtud de la Ley 1960 de 2019 *"no se ha dado la consolidación de los resultados definitivos de las diferentes pruebas establecidas en el Acuerdo Rector, para que se proceda a la conformación y expedición de las listas de elegibles; aunado a que las pruebas escritas aplicadas para el Nivel Asistencial fueron dejadas sin efecto en su totalidad con ocasión de la irregularidad presentada."*

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

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

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

Señaló que las acciones ejecutadas con ocasión a la Actuación Administrativa estuvieron encaminadas a garantizar la legalidad dentro del proceso de selección mencionado, Actuación que no corresponde a una acusación realizada frente a un aspirante en particular, sino que *"busca respaldar la objetividad y transparencia de la Convocatoria como instrumento preferente para establecer el mérito y calidades de quienes aspiren a acceder a un empleo público de carrera, y así evitar que criterios diferentes a las capacidades, preparación y aptitudes personales, sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa."*

Destacó que del análisis de las pruebas recaudadas se tiene como cierto que los cuadernillos referenciados en la Actuación Administrativa perdieron su reserva y específicamente el tipo de prueba *"Asistencial Asi003"* perdió su cadena de custodia antes de la aplicación de las pruebas, por lo tanto, concluyó que se encuentra justificada la anulación de la prueba escrita mediante la Resolución 12364 del 9 de septiembre del 2022, *"pues esta persigue una finalidad legítima y es la de subsanar irregularidades dentro del proceso de selección, el cual no es discrecional de la CNSC si no de un imperativo legal establecido en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004"*.

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

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

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

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

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

III. Consideraciones:

1. Competencia. A este Despacho le corresponde conocer la acción de tutela instaurada, en aplicación a lo dispuesto en en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, compilado en el Decreto 1069 de 2015 que, a su vez, fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, que consagra las reglas de reparto para la tutela, y, más recientemente, por el Decreto 333 de 2021, debido al lugar donde tuvo ocurrencia la presunta conculcación o amenaza del derecho invocado y la naturaleza de las entidades accionadas⁸.

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

4. Problema jurídico. En el presente asunto corresponde dilucidar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC ha desconocido las prerrogativas básicas de la accionante mediante la expedición de la Resolución

⁸ El Acuerdo 001 de 2004, por el cual se aprueba y adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su artículo 2º preceptúa que "La Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio".

N.º 12364 del 9 de septiembre de 2022, al declarar la existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, dejándolas sin efecto y ordenando en consecuencia que se repitan.

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

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*"(...) por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. **Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.** Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.*

"Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su

carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

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

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

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

"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un

asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

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

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

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la

disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.⁹

6. Caso concreto. De acuerdo con los antecedentes facticos recapitulados en el primer aparte de este proveído, la señora LEYDI CATHERINE BENAVIDES ACHICANOY ha formulado la presente acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, a la confianza legítima, a la buena fe y a la presunción de inocencia, los cuales se consideran vulnerados por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, al expedir la Resolución N.º 12364 del 9 de septiembre de 2022, mediante la cual se declaró la existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, para dejarlas sin efecto y ordenar que se repitan.

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

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

Asimismo, se encuentra acreditado que, tras recibir una comunicación anónima sobre la supuesta filtración de información de las pruebas escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección Nro. 1522 a 1526 2020 – Territorial Nariño, la CNSC adelantó una actuación

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

administrativa en la que se recaudaron varios elementos de convicción, que culminó con la expedición de la Resolución N°. 12364 del 9 de septiembre de 2022, mediante la cual se declaró la existencia de una irregularidad presentada, únicamente, en dichas pruebas y, por ende, las dejó sin efectos y le ordenó a la Universidad Libre realizar una nuevas Pruebas Escritas para dichos empleos.

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia a la que se hizo referencia en el numeral 5 de las consideraciones de esta providencia, la tutela se torna improcedente porque la accionante tiene a su alcance acudir a uno de los medios de control previstos en la jurisdicción contenciosa administrativa, conforme a las previsiones de la Ley 1437 de 2011, para cuestionar la decisión adoptada por la CNSC, escenario en el cual puede solicitar la práctica de medidas cautelares desde el inicio del proceso.

El Juzgado, además, considera que, en el caso expuesto por la actora, no se cumplen las hipótesis desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones proferidas en un concurso de méritos, por una parte, porque no se presentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso

de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.”

Además, tampoco es posible inferir la eventual configuración un perjuicio irremediable en este caso, pues éste sólo se consolida cuando el posible daño *"revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela"*¹⁰.

Lo anterior por cuanto la señora LEYDI CATHERINE BENAVIDES ACHICANOY, si bien manifestó haberse inscrito en el proceso de selección Nro. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño y obtener un puntaje que le permitió continuar con el mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil inició la Actuación Administrativa *"tendiente a determinar la existencia de una irregularidad en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 2020 – Territorial Nariño"*, que culminó con la declaratoria de la existencia de una irregularidad presentada en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos a Nivel Asistencial ofertados en el marco del mencionado Proceso de Selección, por lo tanto, no alcanzó a adelantarse la conformación de lista de elegibles, etapa que valga aclarar generaría en la accionante un derecho adquirido en virtud de la mencionada convocatoria, pues la publicación de resultados corresponde a un acto de trámite y que le da impulso a la actuación empero no define el proceso de selección.

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

"Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta corporación ha sostenido, de manera pacífica y reiterada, que los actos administrativos que dan a conocer los resultados de las pruebas son de mero trámite. En la Sentencia T-945 de 2009, la Corte manifestó que «los actos previos a la conformación de la

¹⁰ Sentencia de 1º de septiembre de 2011, exp. 2011-00194-01

lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación». Este mismo criterio había sido expresado antes, en la Sentencia T-588 de 2008, en la que el tribunal declaró que «[!]a publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene por finalidad dar impulso y continuidad al proceso, mas no la de definir el resultado del concurso». Por último, de manera más reciente, en la Sentencia SU-617 de 2013, la Sala Plena de esta corporación expresó que «[!]a publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene la finalidad de dar impulso y continuidad al proceso, mas no la de definir el resultado del concurso de méritos». En consecuencia, la solicitud de dar aplicación a las reglas consignadas en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 carece de fundamento, pues las resoluciones en cuestión no crearon ninguna «situación jurídica de carácter particular y concreta» ni reconocieron derecho subjetivo alguno.

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

Entonces, en el caso sometido a estudio, se estima que el mecanismo de control previsto en la jurisdicción contencioso administrativa resultaría idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la decisión adoptada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS, puesto que se trata de un escenario adecuado para controvertir y cuestionar las razones por las cuales se expidió la Resolución Núm. 12364 de 9 de septiembre de 2022, por medio de la cual se declaró *"la existencia de una irregularidad*

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

Así las cosas, por cuanto no es dable reemplazar a través de este mecanismo excepcional la acción ordinaria por medio de la cual la accionante puede demandar lo que aquí reclama, toda vez que la acción de tutela tiene de carácter eminentemente residual o subsidiario y, por ende, no puede ser simultánea, complementaria ni alternativa, para resolver cuestiones propias de procedimientos ordinarios, se colige que el tema que aquí se debate es ajeno al juez constitucional, motivo por el cual se procederá a declarar improcedente la solicitud de amparo propuesta.

IV. Decisión:

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

Resuelve:

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora LEYDI CATHERINE BENAVIDES ACHICANOY, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.270.178 de Pasto (N).

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

Tercero. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que, inmediatamente se efectúe la notificación de este proveído, proceda a efectuar la

publicación de esta providencia de la presente acción constitucional, en su página web para que, las personas que hacen parte de la lista de elegibles del Proceso de Selección núm. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño y los terceros con interés legítimo en el asunto, se enteren del contenido de la misma.

Cuarto. INFORMAR a la Oficina Judicial Seccional Pasto que mediante la presente sentencia se ha decidido la acción constitucional remitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, radicada con el número 52-001-31-03-001-2022-00260-00, para que proceda a efectuar la respectiva compensación.

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

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

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

LUIS ANDRES ZAMBRANO CRUZ

Juez

P/CRD.