



JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

**ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**RADICACIÓN:** 76001310501020200017500  
**ACCIONANTE:** ANDRÉS FELIPE ÁVILA TORRES  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER  
**Vinculado:** Alcaldía de Santiago de Cali

En Santiago de Cali, 10 de julio de 2020, el suscrito **JUEZ DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profiere la siguiente,

**SENTENCIA No. 110**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo**

El señor **ANDRÉS FELIPE ÁVILA TORRES**, portador de la C.C.#7.140.560, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a cargos públicos y funciones públicas y a los principios constitucionales de Seguridad Jurídica y confianza legítima. Como fundamento de su petitum expuso los siguientes,

**I. ANTECEDENTES**

**Hechos**

*“1.- Actualmente soy empleado público nombrado en provisionalidad en la planta de empleos del Municipio de Santiago de Cali, en el cargo denominado Agente de Tránsito, nivel técnico, grado 03, identificado con el código 340 y por tal razón me inscribí para concursar dentro del proceso de selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca.*

*2.- He cumplido con todos los requisitos exigidos para el perfil del cargo denominado Agente de Tránsito y publicados en la OPEC No. 53702 dentro de la convocatoria del Municipio de Santiago de Cali que se regula por medio del acuerdo No. 20171000000256 del 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*3.- Luego de ser admitido dentro del proceso de selección No. 437 de 2017 para el cargo denominado Agente de Tránsito y ofertado con la OPEC No. 53702 notificaron la fecha de presentación de las pruebas escritas, las cuales realice cumpliendo los parámetros establecidos por la CNSC.*

*4.- La CNSC notificó los resultados de las pruebas en porcentajes independientes para las pruebas básicas, las funcionales y las comportamentales y concedió el término para presentar la reclamación correspondiente, y en esta oportunidad solicite la revisión del examen con el fin de justificar las irregularidades que había observado al momento de presentar la prueba.*

*5.- La CNSC publicó el protocolo de revisión del examen e informó la fecha, hora y lugar donde se podía efectuar, pero en ningún momento notificó que habían eliminado algunas preguntas del examen.*

*6.- Cumpliendo los requerimientos de la CNSC procedí a revisar mi examen con las hojas de respuestas tanto de la UFPS como las mías, realizando la respectiva comparación y verifiqué el*

contenido de las preguntas para ampliar mi reclamación y justificar los errores evidenciados en las mismas.

Hasta el momento de la revisión del examen no tenía conocimiento de la eliminación de 14 preguntas sobre todo el examen, incluso en la hoja de respuestas clave de la UFPS estaban registradas las respuestas de todas las preguntas del examen que nos entregaron.

7.- Esta misma situación se presentó en la Convocatoria Territorial Norte, incluso en las pruebas de competencia funcionales de los empleos denominados agentes de tránsito y para este caso la Universidad Libre fue la encargada de elaborar las pruebas, y frente a la amplia reclamación de los participantes optó por realizar una auditoría y no una justificación como si lo hizo la UFPS. Con las respuestas que hemos recibido los compañeros que realizamos el examen y la respectiva reclamación y ampliación de la reclamación nos enteramos que habían eliminado las 14 preguntas de todo el examen, sin embargo, el porcentaje de calificación no cambió.

En comparación con la misma situación que enfrentó la Convocatoria Territorial Norte, tenemos que el actuar del Comisionado y la Universidad Libre fue respetuosa de los derechos fundamentales de los participantes, caso contrario con el actuar del Comisionado del proceso de selección No. 437 de 2017 Valle del Cauca y la UFPS, que a pesar de reconocer los errores incurridos en la formulación de las preguntas, decidieron justificar su actuar incurriendo en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los participantes, y para la presente acción, mi derecho fundamental.

8.- En la respuesta de la CNSC y la UFPS justifican que la eliminación de las 14 preguntas no cambia el resultado final de la calificación, porque presuntamente las eliminaron antes de realizar la correspondiente calificación y por tanto la ponderación fue ejecutada sin tener en cuenta los ítems o preguntas eliminadas, situación que da como resultado la violación directa del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que pone en desventajas las probabilidades de una mejor calificación al disminuir el número de preguntas establecidas en el examen.

9.- Se me ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso porque nunca me informaron que habían eliminado 14 preguntas del examen que presente y solo me enteré con la respuesta que emitieron a la reclamación presentada, situación que genera irregularidades dentro del proceso de selección, toda vez que las pruebas escritas básicas y funcionales son de carácter eliminatorio y debía obtener un puntaje igual o mayor a 65 puntos.

Con el actuar sigiloso por parte de la CNSC y la UFPS al eliminar unas preguntas después de realizar las pruebas genera irregularidades dentro del proceso de selección y por consiguiente vulnera mi derecho al debido proceso ya que se vulnera la confianza legítima, pues, aunque las accionadas argumentan que publicaron los protocolos de la calificación, en el mismo no es claro la probabilidad de la eliminación de preguntas como finalmente sucedió.

10.- Señor Juez, se debe tener en cuenta que todo el trámite del proceso de selección tiene total reserva por parte de la CNSC y aun más las pruebas escritas que incluso gozan de una reserva legal y no se pueden reproducir; por tanto resulta importante que todo el trámite del proceso de selección sea transparente por parte de la CNSC y la UFPS, pues me encuentro en total desventaja de discutir

los procedimientos utilizados; y por tal razón resulta violatorio de la Constitución Política el actuar de la CNSC y la UFPS con la eliminación de 14 preguntas del examen y después afirmar que no se tuvieron en cuenta al momento de calificar el examen.

11.- También es importante resaltar que el principio de la buena fe no está por encima del principio de seguridad jurídica y confianza legítima, ya que todos son de carácter constitucional y deben respetarse dentro del proceso de selección, sin embargo, en el trámite de la revisión y calificación de las pruebas escritas han incurrido en irregularidades que vulneran de manera directa el derecho fundamental al debido proceso.

12.- Como lo manifesté en la solicitud de la medida provisional, no cuento con otro mecanismo judicial para la protección de mis derechos fundamentales, pues frente a la decisión que toma la CNSC con relación a la reclamación de las pruebas escritas no procede ningún recurso de ley, además, si nos enfocamos en la acción de nulidad simple, no garantizaría la protección constitucional de mis derechos porque los términos procesales establecidos para dicha acción son muy amplios y para ese momento ya existirían los respectivos nombramientos del cargo al que me postule y la sentencia no sería más que ilusoria.

Además, existe un caso con las mismas circunstancias y la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo el actuar de otro comisionado, decidió garantizar los derechos de los participantes y procedió a iniciar las actuaciones administrativas salvaguardando el debido proceso y a su vez suspendió el proceso de selección con el ánimo de evitar perjuicios irremediables, lo cual se puede observar en el acto administrativo identificado como Auto No. 0320 del 11 de Mayo de 2020, dejando así, el precedente de un actuar en derecho y con garantías constitucionales; infortunadamente no contamos con ese actuar diligente y transparente en el proceso de selección No. 437 de 2017 Valle del Cauca y solo estoy bajo la posibilidad de lograr la protección de mis derechos en esta instancia constitucional.

13.- Señor Juez, también se debe tener presente que dentro del acuerdo CNSC No. 20171000000256 del 2017 no se estipuló la posibilidad de eliminar preguntas del examen después de presentado, por tanto, es un actuar totalmente ilegal según las reglas establecidas por la misma Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que el protocolo aunque expone unas condiciones no es la norma que regula el proceso de selección.”

## Pretensiones

La acción se encamina a lograr que el operador judicial, en sede constitucional:

*“Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Francisco de Paula Santander que realicen nuevamente las pruebas del proceso de selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca y/o concurso de méritos abierto de la Alcaldía de Santiago de Cali establecido en el Acuerdo 2017 1000000256 del 28 de noviembre de 2017, respecto del empleo denominado agente de tránsito e identificado con la OPEC No. 53702.”*

## Pruebas

Como pruebas aportó al proceso:

1. *Copia de la cédula de ciudadanía.*
2. *Copia del certificado laboral y/o acta de posesión.*
3. *Copia de la reclamación presentada a las pruebas escritas ante la CNSC.*
4. *Copia Respuesta emitida por la CNSC a la reclamación del resultado del examen.*
5. *Copia del acuerdo CNSC No. 20171000000256 del 2017.*
6. *Copia Auto No. 0320 del 11 de Mayo de 2020 de la CNSC “*

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

El despacho admitió la demanda y vinculó al oferente Alcaldía de Santiago de Cali, Negó la medida provisional, ordenando comunicar dicha decisión a los accionados, vinculados e interesados, a fin de que informaran todo lo relacionado con los hechos narrados por la parte actora, expusieran razones en su defensa y remitieran la documentación necesaria para definir la acción de conformidad con lo estatuido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 (fl.34) y se publicara en la web de la Rama Judicial para lo pertinente a los involucrados, siendo notificados electrónicamente y mediante aviso publicado en el micrositio.

### La defensa

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a través de la coordinación jurídica señaló que es improcedente la acción por haberse dado respuesta de fondo en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y además por temporalidad al haber transcurrido más de 6 meses.

### **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER,**

En respuesta dirigida a la CNSC con destino a esta acción dijo que:

*“Con la finalidad de contestar lo indicado por el concursante en sus fundamentos fácticos de la acción constitucional, nos permitimos indicar lo siguiente:*

*Es pertinente resaltar que nuestra Institución Educativa suscribió con la Comisión Nacional del Servicio Civil N° 652 de 2018 el cual tiene por objeto “Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes de las plantas de personal de algunas alcaldías, entidades descentralizadas y gobernaciones de los departamentos del Valle del Cauca y Santander, procesos de selección No(s). 437 de 2017- Valle del Cauca (...) pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, para la ejecución de las etapas de **pruebas escritas y valoración de antecedentes** hasta la consolidación de información para la conformación de listas de elegibles” cuyo objeto contractual se desarrollará exclusivamente en relación con el Proceso de Selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la Universidad Francisco de Paula Santander, desarrolló el presente proceso de selección conforme a las condiciones contractuales fijadas por la CNSC, y de lo cual dio estricto cumplimiento, ya que en la actualidad se encuentra en la fase postcontractual. el caso particular del accionante **ANDRES FELIPE AVILA TORRES**, los términos para que adelantara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que determinó el resultado en firme de las Pruebas escritas, ya caducó, como se observa a continuación:*

<i><b>Etapas</b></i>	<i><b>Fecha de publicación de los resultados en firme</b></i>	<i><b>Fecha de caducidad de la acción</b></i>
<i>Pruebas escritas</i>	<i>21/nov/2019</i>	<i>20/mar/2020</i>

*De acuerdo con los avisos publicados en la página web de la CNSC*

**LA ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI**, Excepciona la falta de legitimidad en la causa por ser del resorte de la CNSC y de la UFPS que no del ente territorial, por lo que solicita ser excluida de la misma.

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

#### **Procedibilidad de la Acción de tutela**

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86 faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario 2591 de 1991. Para tal efecto han de cumplirse requisitos de inmediatez y subsidiaridad, veamos:

#### **1. Legitimación por activa**

La acción de tutela ha sido presentada por **ANDRÉS FELIPE ÁVILA TORRES**, actuando en su propio nombre y representación, vecino de esta ciudad, quien se encuentra legitimado para actuar, conforme lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del decreto 2591 del 1991.

## 2. Legitimación pasiva

La acción de tutela se inició en contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER entidades encargadas de desarrollar las diferentes etapas del concurso de méritos para proveer el empleo público al cual se postuló el actor.

## 3. Principio de Inmediatez

Ha dicho la Corte Constitucional que el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno; así, en sentencia SU-961 de 1999 estimó que:

*“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.*

Y en sentencia SU-339-11 reiteró:

*En cuanto al requisito de la inmediatez, si bien el Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que esta acción pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, la jurisprudencia ha precisado que debe ser interpuesta en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. Sobre este extremo se ha defendido que (...) La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado’.”*

En autos se tiene que la última etapa y en la que se sitúa nuestro hecho generador, ocurrió hace más de **SIETE MESES**

Exhibición de pruebas de competencia básicas	06/nov/2019
Reclamación y ampliación de la reclamación, solicitando verificar y revisar el puntaje obtenido	
Respuesta a reclamación	20/nov/2019
Publicación de resultados definitivos	21/nov/2019
Acción de Tutela.	30/jun/2020 <b>7MM 9DD</b>

El actor no indica la gestión adelantada en éste interregno, por lo que, para el despacho no se evidencia la actuación diligente, que permita establecer que promovió la acción

ordinaria, incidente durante los meses inmediatamente siguientes al hecho que se predica vulnerador y que no resulta oportuno o eficaz.

Si lo anterior no fuere suficiente, debe analizarse el requisito de Subsidiaridad, veamos:

#### a. SUBSIDIARIDAD

Conforme lo previsto en los art. 86 constitucional y 6°, Dec.2591/1991 resulta procedente la acción de tutela cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Igualmente, la guardiana de la Constitución ha establecido que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”* (SU-772 de 2014 y T-311 de 1996)

En tratándose de concurso público de méritos el alto tribunal ha considerado que **excepcionalmente** el juez constitucional podrá conocer sobre la materia así en sentencia SU-617-13, sentó la regla que:

*“Contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”*

Bajo esa excepción adoctrinada, la Corte Constitucional ha establecido los parámetros o mejor lineamientos para que sea efectiva la procedencia de este mecanismo a efectos en los concursos de méritos, así pues estableció en Sentencia

De lo anterior podemos colegir que los siguientes, son los parámetros que debe tener en cuenta el juez constitucional para estudiar la procedencia de la acción de tutela cuando de incapacidades laborales se trata:

1. **Inminencia.** El despacho observa que el hecho de la exhibición, ocurrió hace 7 meses, sin que las argumentaciones dieran indicios de convicción acerca de las

circunstancias que darían lugar a la protección excepcional y transitoria por medio de la acción de tutela.

2. **Gravedad.** Se reclama suspensión temporal del concurso para impedir la conformación de listas de elegibles, por no haber alcanzado el puntaje clasificatorio en la reclasificación.
3. **Necesidad urgente de protección.** Para el despacho la situación no está incurrida en aquellas situaciones especialísimas que requieran de protección inmediata por la vía constitucional, al existir la figura excepcional de la suspensión del acto por vía ordinaria.
4. **Carácter inaplazable de la acción de tutela.** En el caso de corresponde al juez natural dilucidar el asunto dentro del proceso ordinario correspondiente, en el marco del debido proceso, derecho de defensa, debida integración del contradictorio y agotamiento de todas las etapas procesales, que no al juez constitucional, tornándose improcedente la acción de amparo.
5. **No existir otro medio judicial** o existiendo no es apto para proteger los derechos fundamentales transgredidos. **En el sub iudice**, existen dos vías: a) la reclamación ante la CNSC o b) mediante un proceso ordinario Judicial, a través del juez contencioso vía control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que puede petitionar la suspensión provisional del acto; ambas expeditas para resolver el asunto, sin que se haya identificado su utilización o ineficacia por la parte del accionante.

Para el despacho la presente acción es improcedente por incumplir con los requisitos de subsidiaridad por existir otra vía para solucionar la controversia en sede administrativa y también el proceso ordinario en sede judicial y tampoco hay inmediatez, por haber transcurrido más de siete meses desde la reclamación y su respuesta por parte de la entidad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción instaurada por el ciudadano **ANDRÉS FELIPE ÁVILA TORRES**, por razones de subsidiaridad e inmediatez.

**SEGUNDO.-** Remítase la presente ACCIÓN CONSTITUCIONAL A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

**TERCERO.- NOTIFICAR** esta providencia en la forma ordenada por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

El Juez,

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**JUAN CARLOS CHAVARRIAGA AGUIRRE**

sust\*