

Constancia. A despacho del señor Juez el expediente de la acción de tutela de la referencia, con el informe que se encuentra pendiente de emitir el respectivo fallo. Sírvasse proveer.

Septiembre 29 de 2020

JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: ELKIN YESID MOLINA OROZCO
ACCIONADA: COMISIÓNNACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNC-
GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA
UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
VIN CULADOS: ASPIRANTES A LA CONVOCATORIA N° 437 de
2017, DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
RADICADO: 17001-31-03-006-2020-00143-00
SENTENCIA: 089

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción constitucional de la referencia, cuyo objeto de estudio corresponde a la petición de la salvaguarda de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, MÍNIMO VITAL y DIGNIDAD.**

1. ANTECEDENTES

El señor Elkin Yesid Molina Orozco procura la tutela de los mencionados preceptos constitucionales; como consecuencia de ello que se ordene a las entidades accionadas revisen los resultados del componente funcional que obtuvo en las pruebas que presentó en la CONVOCATORIA 437 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para ocupar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO NIVEL: PROFESIONAL DENOMINACIÓN GRADO: 4 CÓDIGO: 219 NUMERO OPEC: 55058 VALLE DEL CAUCA – GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA y que le envíen copia de su calificación y del cuadernillo de preguntas.

Como fundamento de sus pretensiones el accionante expuso que participó en la referida convocatoria y fue admitió para el citado cargo, que luego de presentar las respectivas pruebas obtuvo un puntaje de 76.0 en las competencias básicas, 56.41 en las comportamentales y 60.0 en las funcionales, que reclamó solicitando la revisión de los anteriores resultados, pero obtuvo una respuesta que no cuenta con el respectivo sustento factico y jurídico, situación que estima le impide acceder al referido cargo público por meritocracia.

Luego de ser admitida las presentes diligencias, las entidades que aquí concurren se pronunciaron de la siguiente forma:

La **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** manifestó que en favor del proceso de selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca, suscribió contrato con la Comisión Nacional del Servicio Civil N° 652 de 2018, que tenía 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”*; que conforme a las condiciones contractuales allí fijadas dio estricto cumplimiento a esa relación contractual y el plazo establecido de ejecución para dicho contrato, ya feneció; que su competencia quedó limitada únicamente para las etapas de pruebas escritas, valoración de antecedentes y conformación del consolidado de resultados de las pruebas aplicadas y que todo lo relacionado con las fases de planeación, reten social, inscripción, requisitos mínimos, lista de elegibles, exclusiones de la lista de elegibles y posesión del cargo, lo desconoce, debido que fue realizada en forma exclusiva por la CNSC y la entidad participante. Por lo expuesto consideró que en el caso de marras existe en su contra falta de legitimación por pasiva.

La **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, indicó que la presente acción de tutela debe declararse improcedente, dado que en aplicación del principio de subsidiariedad propio de este tipo de mecanismos el señor Elkin Yesid Molina Orozco, debe agotar los medios de control naturales que la ley tiene edificados para controvertir los supuestos facticos y jurídicos aquí planteados, el cual es ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derechos y que en el caso de marras no se evidencia la posible configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional y que desplace la del juez natural.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** se opuso a la prosperidad de la presente acción de amparo porque discurre que en aplicación del principio de subsidiariedad contemplado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señor Elkin Yesid cuenta con otros medios de defensa judicial para controvertir los resultados de la aplicación de las pruebas contenidas en los acuerdos reglamentarios del mencionado concurso de méritos, los cuales son el de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, y que tampoco evidencia la posible configuración de un perjuicio irremediable que permita la viabilidad del presente mecanismo constitucional.

De otro lado indicó que el Acuerdo N° 20181000005586 del 20 de septiembre de 2018, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección 437 de 2017 – Valle del Cauca, el cual conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 norma que regula los concursos y obliga a la CNSC, a la entidad convocante y a sus participantes,

que en razón a ello la Universidad Francisco de Paula Santander -UFPS- aplicó las pruebas escritas el 8 de septiembre de 2019, los resultados fueron publicados el 24 de octubre de 2019, los aspirantes podían presentar sus reclamaciones entre el 25 de y el 31 de octubre de 2019, lapso dentro del cual el señor Elkin Yesid, *“SOLICITÓ RESPETUOSAMENTE COPIA DE LA PRUEBA DE COMPETENCIAS FUNCIONALES, PARA ESTABLECER S EXISTÍAN YERROS EN LA CALIFICACIÓN”*, frente a lo cual la citada institución universitaria el 20 de noviembre de 2019, emitió respuesta en la que en síntesis le indicó que en aplicación del artículo 30 de los Acuerdos reguladores del referido Proceso de Selección el proceso de exhibición y muestra de documentos se realizó el 6 de noviembre de 2019, en la cual se podía consultar copias del cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas de cada una de las persona que solicitaron acceder a ello, que tal acción se hizo de forma conjunta para todos los aspirantes atendiendo que el artículo 34 del plurimencionado Acuerdo permite atender con respuestas conjuntas, únicas y masivas, de conformidad a lo dispuesto en sentencia T-466 de 2004, artículo 22 del CPACA y artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Preciso que en enero del presente año, se expidieron las listas de elegibles de los empleos ofertados en el marco del proceso de selección 437 de 2017- Valle del Cauca, destacándose que al cargo al cual opto el aquí accionante solo había una vacante la cual adquirió firmeza el 24 enero de 2020, por lo que a la actual fecha hay lista de elegibles con personas que adquirieron el derecho.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Debate jurídico:

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si mediante la acción de tutela es procedente controvertir las determinaciones tomadas por las entidades accionadas y vinculadas, a través de las cuales le calificaron las pruebas de competencias básicas, comportamentales y funcionales que presentó el señor Elkin Yesid Molano Orozco como participante de la CONVOCATORIA 437 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para ocupar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO NIVEL: PROFESIONAL DENOMINACIÓN GRADO: 4 CÓDIGO: 219 NUMERO OPEC: 55058 VALLE DEL CAUCA – GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, y si es viable mediante este mecanismo ordenar que al citado actor constitucional se le suministre copias de los citados documentos.

2.2. Procedencia de la tutela

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo transitorio y subsidiario, el cual tiene como fin evitar la vulneración de derechos fundamentales, pero este no es viable en todos los casos en que una persona considere transgredida alguna prerrogativa constitucional, pues es necesario

que se configuren algunos presupuestos legales que hagan viable el análisis de fondo de la situación y pretensiones planteadas.

Sobre el tema de la procedencia e improcedencia de dicho mecanismo excepcional, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-082 de 2016, fijó los siguientes parámetros:

“...de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.

2.3. Perjuicio irremediable

Respecto a la viabilidad del amparo constitucional en virtud a la existencia de un perjuicio irremediable, en sentencia SU-713 de 2006, con ponencia del H. Magistrado Rodrigo Escobar Gil, el Máximo Tribunal Constitucional expuso:

“... debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración.”.

El Alto Tribunal deja claro que la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio que permita obviar la utilización de los medios de defensa ordinarios depende de la existencia de un perjuicio irreparable el cual solo se estimará si se conculca un derecho fundamental; para ello, al juez constitucional le corresponde valorar las circunstancias particulares de cada asunto para así determinar la necesidad del amparo deprecado con el que se frene el daño alegado.

En lo tocante a este tópico, en sentencia SU-1070 de 2003 apoyada en providencia T-225 de 1993 del M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, fueron sintetizados los requisitos que deben confluir para establecer la presencia de un mal irremediable que haga viable la tutela como mecanismo transitorio:

“... en múltiples oportunidades esta Corporación, ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la

gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

2.4. Caso concreto

Del escrito de tutela se desprende que el accionante estima vulnerados por parte de las entidades accionadas los derechos fundamentales que invocó, en razón a que no le permitió: **i)** continuar en la CONVOCATORIA 437 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para ocupar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO NIVEL: PROFESIONAL DENOMINACIÓN GRADO: 4 CÓDIGO: 219 NUMERO OPEC: 55058 VALLE DEL CAUCA – GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ello en atención a los resultados que le fueron asignados luego de la aplicación de las pruebas de competencias básicas, comportamentales y funcionales, y **ii)** tener acceso a pesar de haber solicitado a las copias tanto del cuaderno de preguntas como el de respuestas.

Menester resulta acotar que a criterio de esta este despacho judicial, dicho asunto escapa a las facultades del juez constitucional, habida cuenta que la solicitud de amparo está sujeta, en principio, a que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la tutela no es un medio adicional del que pueden disponer las personas para reclamar sus derechos o para plantear controversias que tienen los cauces ordinarios para ser debatidas ante el funcionario competente.

Respecto al primero aspecto, es decir, el relacionado con que se ordene a las entidades accionadas revisen los resultados obtenidos por el actor constitucional en las pruebas de competencias básicas, comportamentales y funcionales, que le impidiera continuar en el citado proceso de selección, debe indicarse que reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de amparo constitucional no es el mecanismo judicial idóneo para resolver controversias originadas en actuaciones administrativas, dado que la misma es subsidiaria y no alternativa ni análoga con el proceso judicial diseñado para controvertir decisiones de ese carácter, adicional a que la competencia en estos casos fue asignada, por mandato legal, a la jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud de su especialidad, teniendo por tanto en dicha jurisdicción el escenario idóneo para su debate y desarrollo.

Sin embargo, en la jurisprudencia previamente citada, se preciso que es posible definir conflictos procedentes de actuaciones administrativas por medio de este trámite de manera excepcional, siempre y cuando se demuestre una amenaza o perjuicio irremediable que haga imprescindible un amparo transitorio, pero luego de revisar los anexos aportados por el actor constitucional, no concurren en el caso de marras, puesto que no se aprecia que los puestos facticos y jurídicos aquí planteados, revistan de tal gravedad que no den espera a que el señor Elkin Yesid adelante la acción idónea de cara

a la defensa de sus intereses, pues la palabra irremediable significa que no existe como reparar el daño ocasionado, que no es posible retrotraer las circunstancias a su antiguo estado, lo que no se vislumbra en el sub examine, pues en palabras de la Corte Constitucional: “Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio”¹.

En atención a lo previamente expuesto, tampoco se avizora un peligro inminente, o que el actor constitucional sea una persona de las que la Constitución Política Colombiana en el artículo 13² establece deben tener especial protección Constitucional y que por consiguiente haga procedente esta acción de tutela de forma transitoria, dado que dichos sujetos según precisó la sentencia T-736 de 2013 de la H. Corte Constitucional, son: *“...los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población...”*.

Así las cosas se reitera, que el juez natural ante el cual se deben ventilar los supuestos facticos y jurídicos aquí planteados por el actor constitucional y en razón a los cuales estima se debe ordenar a las entidades accionadas revisen los puntajes que le fueron otorgados luego de presentar las pruebas de competencias básicas, comportamentales y funcionales, se encuentra en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive de ser viable y de considerarlo pertinente puede solicitar el decreto de una medida cautelar de las contenidas en los artículos 229 y 230 del CPACA.

De otro lado y en lo que respecta a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición porque las entidades accionadas no le permitieron tener acceso al señor Elkin Yesid a pesar de haber solicitado a las copias tanto del cuaderno de preguntas como el de respuestas, debe precisarse que en principio este despacho judicial no encuentra transgresión de tal prerrogativa constitucional, habida cuenta que con la respuesta emitida del 20 de noviembre de 2019, de la cual el actor constitucional aportó una copia al cartulario, se evidencia que la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue suficientemente clara en precisarle el motivo por el que no le podía extender copia de los documentos solicitados, así mismo le rotuló las fechas en que estos fueron puestos a disposición de los participantes para que pudieran revisarlos y si era el caso interponer las respectivas reclamaciones, sin que sea excusa las manifestaciones del actor que se enteró tarde de la data en que ello sucedió, pues este debió estar pendiente de los acuerdos y cronogramas establecidos en el concurso de méritos al que estaba inscrito para poder tener acceso a tal información.

¹ Corte Constitucional sentencia T-823 de 1999.

² ... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

Consecuente con lo anterior y en aplicación del citado principio de subsidiariedad, a través de la presente acción de tutela no se puede ahondar en el tema concerniente con la negación de la Comisión Nacional de Servicio Civil de proporcionarle al señor Elkin Yesid copia del cuaderno de preguntas y hoja de respuestas de las pruebas de competencias básicas, comportamentales y funcionales que presentó en razón del citado concurso de méritos, toda vez que para ello el actor cuenta con la posibilidad de acudir al recurso de insistencia contemplado en el artículo 26 del CPACA.

Frente al tema la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral Sentencia **STL-4366-2016**, del 6 de abril de 2016, preciso:

“Lo descrito, evidencia la improcedencia de esta acción constitucional por carencia del presupuesto de subsidiariedad, puesto que si el peticionario no se encontraba conforme con el carácter de reservado dado a la información pedida, contaba con el recurso de insistencia ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa para que decidiera sobre la petición formulada, por lo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para definir si dicha información tienen que ser suministrada en las condiciones pretendidas, pues para ello se ha contemplado un trámite especial en la L. 1755/2015, razón por la cual, se declarará la improcedencia de la acción en relación con la información que se predica en estado de reserva legal, al existir otro mecanismo judicial idóneo para que se decida lo pertinente”.

Por lo narrado, este despacho judicial no analizara de fondo los argumentos expuesto por el actor constitucional en su escrito de tutela, pues no se puede pretender que a través de este mecanismo de amparo que se caracteriza por el principio de subsidiariedad se omitan procedimientos previamente establecidos e idóneos que se han dejado de ejercer, razón por la que se declarará la improcedencia de la actual acción de tutela.

Por las razones expuestas, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **ELKIN YESID MOLINA OROZCO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNC-**, **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** y la **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) siguientes a su notificación.

PARÁGRAFO: Los aspirantes que se inscribieron a la **CONVOCATORIA N° 437 de 2017 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNC-** específicamente al cargo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO NIVEL:**

PROFESIONAL DENOMINACIÓN GRADO: 4 CODIGO:219 NÚMERO OPEC: 55058 ASIGNACIÓN SALARIAL: \$4565980 VALLE DEL CAUCA – GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, deberán ser notificados por la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, deberán ser notificados por la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en la misma forma que se hizo con el auto admisorio.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

9fff047f6afb93cc4cdafadf105d308192ec57cd2f6ffd6ec7800c92f7a11687

Documento generado en 29/09/2020 07:40:55 p.m.