TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
Sala Civil Familia

Magistrada Ponente:	DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado:	19532 31 12 001 2021 00021 01
Proceso:	Impugnación acción de tutela
Demandante:	CAROLINA YULIETH LOPEZ RUIZ[1] en calidad de agente oficioso de DANIEL ERNESTO IBARRA ORDOÑEZ
Demandado:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA
Asunto:	Decreta nulidad

Popayán, seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, contra el fallo proferido el 01 de junio de 2021, por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Patia – El Bordo - Cauca, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

La señora CAROLINA LOPEZ RUIZ en calidad de agente oficioso de DANIEL ERNESTO IBARRA ORDOÑEZ, invoca el amparo constitucional reclamando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la estabilidad laboral, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital, los que considera vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA - ARANDINA, y en consecuencia, solicita se ordene *"En uso de las facultades ULTRA Y EXTRA PETITA investido (a) de sus facultades constitucionales y en pro de la defensa de los derechos fundamentales y en pro de evitar una masacre a causa de múltiples contagios por COVID 19 en el caso de mi esposo por encontrarse en INCAPACIDAD POR COVID 19 hasta el 27 de mayo de 2021, con cuidados hospitalarios, sumado a los BLOQUEOS-TAPONAMIENTOS DE VIAS +DESABASTECIMIENTO DE PRODUCTOS Y ARTICULOS DE PRIMERA NECESIDAD se ordene a la CNSC y la Fundación Universitaria del Área ANDINA AREANDINA la suspensión de esta etapa concursal es decir la citación a exhibición de las pruebas y las demás que tenga programadas ya que hasta ahora es un misterio el cronograma de la Convocatoria Territorial 2019 para proveer cargos de funcionarios y empleados Gobernación del Cauca presupuestada para el 23 de mayo de 2021, habida cuenta de la alta probabilidad que la misma sea un escenario para la*

[1] Correo electrónico: carolinalopezruiz23@gmail.com – Celular: 312 692 1842

propagación del virus COVID 19, poniendo en riesgo a los concursantes que hacen parte de poblaciones vulnerables, en el caso de mi esposo DANIEL ERNESTO IBARRA ORDOÑEZ la imposibilidad física de asistir por encontrarse con incapacidad de Covid 19 hasta el 27 de mayo de 2021, entre las que se encuentran los accionantes (Por secuelas por el COVID y Maternidad) y otros grupos poblacionales como adultos mayores y enfermos de ASMA, CANCER, EPOC, DIABETES, HIPERTENSIÓN, entre otros. Y para ello se realice un análisis contextual de la población a evaluar y a cotejar la información y a que se surtan las etapas procesales de manera equilibrada en apego al ordenamiento jurídico Colombiano y por ello se estudie antes de continuar con la programación un estudio real como lo ha realizado el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL invocando el derecho a la igualdad presentó esta acción constitucional y suplicó que se tenga en cuenta las siguientes situaciones: - los graves problemas orden público - Desabastecimiento de alimentos "nos estamos muriendo de hambre" - Taponamiento y bloqueos de vías - No hay transporte ni municipal ni intermunicipal que permita desplazamiento de municipios a la cabecera municipal (es decir que de veredas y corregimientos las personas no podrán llegar). El citarnos a una prueba en estas condiciones viola nuestros derechos fundamentales e incluso derechos en el plano internacional ya que ponen en riesgo a la población concursante de infectarse de COVID 19, en el caso de mi esposo DANIEL ERNESTO IBARRA ORDOÑEZ, no poder asistir a causa de incapacidad por COVID 19 hasta el 27 de mayo de 2021, y como si fueses -sic- poco al riesgo de desplazamiento cuando hay taponamientos en las vías, cuando hay bloqueos, cuando hay desabastecimiento de productos y artículos de primera necesidad. Y máxime cuando el Departamento está en alerta roja por graves problemas con el orden público donde incluso la Iglesia y las Universidades han salido a mediar para evitar confrontaciones entre el pueblo y la fuerza pública"; "Se ordene a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ARÉA ANDINA AREANDINA, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Ministerio de Salud, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Procuraduría-Defensoría de la Nación realizar una mesa de trabajo de la cual emane el Protocolo de Bioseguridad y seguridad por el paro Nacional y estudiar que no es viable citar para la realización de la prueba escrita de la Convocatoria Territorial 2019 para proveer cargos de funcionarios y empleados de la Gobernación del Cauca. Dicho protocolo, tendrá en cuenta, como mínimo: • La existencia picos de contagios, muertes y ocupación hospitalaria. • Enfoque Diferencial en razón etario • Enfoque Diferencial en razón a condiciones de salud y comorbilidades. • Los avances del Plan Nacional de Vacunación"; "En consecuencia, una vez se publique dicho protocolo de bioseguridad y de seguridad por orden público en coordinación con la Gobernación y Alcaldía del Departamento y del municipio del Cauca – Popayán respectivamente en la página web de la CNSC, se cite a la realización de la prueba otorgando un término prudencial entre la realización de la prueba y la citación de un mes"; que *"…se tenga en cuenta la situación de desabastecimiento de víveres y productos de primera necesidad que afecta la calidad de vida de los caucanos + la situaciones de orden público que trae taponamientos + cierre de vías + bloqueos y como si fuese poco*

enfrentamientos entre población civil y el ESMAD que trae ya varias situaciones objeto de investigación la muerte de Alison lizeth Salazar Miranda menor que se suicidio presuntamente por ataques de la Policía y la muerte de un joven de nombre Sebastián Quintero Múnera en confusos hechos, la quema de la URI y la sede de Medicina Legal, el ataque a la Alcaldía y Gobernación del Cauca que trae zozobra, pánico, estrés, ansiedad; que "en virtud de la aclaración del proceso de selección la CNSC le solicite las respectivas explicaciones a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ARÉA ANDINA AREANDINA, para que explique cómo llegó a los resultados presentados el pasado 28 de febrero de 2021, se solicita la siguiente información (La cual ha sido solicitada sin éxito en los primeros recursos presentados y por petición incluso en apoyo de sindicatos y a nivel individual): - Que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ARÉA ANDINA AREANDINA explique si utilizó pesos específicos o pesos porcentuales en la calificación. - Que se cumplan con los principios de la función administrativa tales como son igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Además del principio contractual de transparencia. - Se requiere para el cargo de técnico área de salud grado 4 código 323, Número OPEC 21267. que se envié la fórmula para la calificación de cada una de las pruebas tanto básica como funcional y comportamental. -la fórmula de ponderación para la calificación final del cargo de técnico área de salud grado 4 código 323, Número OPEC 21267. 6 https://idm.presidencia.gov.co/presidencia- la cantidad de respuesta acertada en cada prueba para cada cargo de los presentes de manera específica el cargo de técnico área de salud grado 4, código 323 Número OPEC 21267 - solicitó se envié el listado total de admitidos para el cargo de técnico área de salud grado 4 código 323, Número OPEC 21267. El contratista debe incluir en el informe psicométrico los siguientes aspectos: - Lectura de las hojas de respuesta de los aspirantes que presentaron las pruebas. - Realizar el análisis de ítems de cada una de las pruebas indicando el índice o nivel de discriminación y comportamiento estadístico de cada una de las preguntas respecto a cada uno de sus distractores. - Determinar y explicar las pruebas que presentaron el mayor índice de dificultad. - Dependiendo del nivel de discriminación de cada pregunta realizar el análisis técnico de la misma con sus respectivos estadísticos con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma debe anularse. - Determinar la confiabilidad y validez de la prueba aplicada para cada tipo de cargo. - Realizar el levantamiento de las posibles escalas de puntajes brutos de las diferentes pruebas aplicadas por cargo teniendo en cuenta una distribución normal con sus respectivas desviaciones estándar. - Realizar el análisis de los resultados de la prueba determinando si se logró la medición de los diferentes procesos psicológicos, competencias, habilidades, aptitudes y/o atributos establecidos para los diferentes cargos. - Establecer la consistencia de las diferentes pruebas aplicadas. - Definidas las escalas de las diferentes pruebas procesar los resultados de los diferentes aspirantes por cada tipo de cargo. - Entregar resultados de aspirantes en archivo magnético por cargo, cédula y nombre, puntaje bruto y escala utilizada. - Entregar el análisis y conclusiones del comportamiento psicométrico de las pruebas que fueron aplicadas teniendo en cuenta el

resultado de las mismas. - Entregar las tarjetas de cada pregunta con información técnica de las características de la misma, autor, proceso, tema, competencia, aptitud, atributo o proceso cognoscitivo o de pensamiento a evaluar, nivel de complejidad, nivel jerárquico, pregunta, opciones de respuesta, área del derecho, fuente, clave de respuesta, justificación de la respuesta (clave), tiempo estimado de respuesta, fecha de elaboración, nombre de la persona que elaboró la pregunta, fecha de revisión, observaciones y aprobación final. El contratista deberá realizar el análisis de ítems de cada una de las pruebas indicando el índice o nivel de discriminación y comportamiento estadístico de cada una de las preguntas respecto a cada uno de sus distractores. -Determinar y explicarlas pruebas que presentaron el mayor índice de dificultad. -Dependiendo del nivel de discriminación de cada pregunta realizar el análisis técnico de la misma con sus respectivos estadísticos con el fin de establecer la existencia de más de una clave para la respuesta o si la misma debe anularse. -Determinar la confiabilidad y validez de la prueba aplicada para cada tipo de cargo. -Realizar el levantamiento de las posibles escalas de puntajes brutos de las diferentes pruebas aplicadas por cargo teniendo en cuenta una distribución normal con sus respectivas. La FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ARÉA ANDINA AREANDINA ha expresado que La prueba psicotécnica hace parte de los componentes evaluados dentro del concurso de méritos y tiene como propósito identificar las conductas, actitudes, motivaciones e intereses asociados con las diferentes situaciones que se pueden presentar en los contextos de trabajo y que han sido denominadas competencias comportamentales. Esta prueba, de carácter clasificatorio, contiene 100 preguntas aprox. constituidas por un enunciado y cuatro opciones de respuesta; cada enunciado se presenta como una situación propia del contexto laboral y distintas alternativas de acción o de decisión que se pueden asumir ante dicha situación. Ante cada situación descrita se espera que el evaluado responda de acuerdo con su forma de actuar cotidiana en dichas situaciones, teniendo en cuenta que tanto sus acciones coinciden con aquellas presentadas en el enunciado; y por último, que "*se ordene a los accionados y vinculados en conjunto presentar un protocolo de bioseguridad para evitar contagio de COVID 19 y así mismo establecer que el tiempo para revisar las pruebas será de 4 horas en equivalencia al tiempo de la prueba para su revisión y que el tiempo para presentar el RECURSO DE REPOSICIÓN adicionado será de 5 días como lo establece el ordenamiento jurídico en apego al Acuerdo de convocatoria y anexo técnico respectivo. Lo anterior en sustento: Decreto 760 de 2015 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. (…). La decisión que resuelve la petición se comunicará a través de los medios utilizados para la publicación de los resultados de las pruebas y contra ella no procede ningún recurso".*

Como hechos fundamento de sus pretensiones, aduce: Que el señor DANIEL ERNESTO IBARRA ORDOÑEZ, ocupa en provisionalidad el cargo de Técnico del Area de Salud, en la Secretaria de Salud del Cauca; que se inscribió el 30 de

octubre de 2019 al empleo de la Gobernación del Cauca identificado con la OPEC 21267, código 323 de nivel Técnico grado 04 en el proceso de selección No. 1343 de 2019 Territorial 2019 – II con numero de inscripción 272462544, y habiendo cumplido con los requisitos fue citado a prueba la que se realizó el pasado 28 de febrero de 2021, pese a que la OMS *"ha expresado que la situación de pandemia ha aumentado la ansiedad y el estrés en la población general"*, por lo que considera es inconcebible que hayan citado a una prueba cuando la pandemia ha afectado todos los aspectos de la vida. Agrega, que el 27 de abril de 2021, se conoció la información de los puntajes en horario no hábil, y el 28 de abril siguiente, se replicó en la página web de la CNSC el link de la convocatoria Territorial 2019 II, y los puntajes obtenidos en la prueba de conocimiento por los diferentes concursantes, en la que obtuvo una calificación *"distante a la que esperaba"*: "*COMPETENCIAS BÁSICAS Y FUNCIONALES 65.0 -61.00 PONDERADO 60 / COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES 54.55 PONDERADO 20 / RESULTADO TOTAL* ***47.51"***; razón por la que el 04 de mayo de 2021, el señor IBARRA ORDOÑEZ solicitó la exhibición del material de las pruebas presentadas, habiendo recibido el 13 de mayo último, la "*Citación para el acceso al material de aplicación de pruebas Proceso de Selección Territorial 2019 el 23 mayo 2021"*, en la que se informó que debía consultar en el sistema SIMO, la citación (ciudad, fecha y hora) para el acceso a llevarse a cabo el 23 de mayo de 2021, requiriéndose al interesado, llegar al sitio designado con la anticipación requerida, y luego del acceso al material de aplicación de la prueba, contaba con 2 días hábiles para complementar su reclamación únicamente a través del sistema SIMO.

En este orden, considera, que la citación en comento rompe los estándares de protección a los concursantes establecidos en el Decreto 760 de 2015, vulnerando los derechos de los concursantes al citar a la exhibición sin tener en cuenta que se avecina el tercer pico de la pandemia, y que el señor DANIEL ERNESTO IBARRA ORDOÑEZ es sujeto de especial protección constitucional, encontrándose limitado para presentarse a la citación del 23 de marzo de 2021, teniendo incapacidad por COVID19 hasta el 27 de mayo de 2021, con alta probabilidad de ser extendido por su complicación de salud que se asocia a una neumonía y los traumas pot-covid, lo que representa un riesgo para la salud por reinfección. Aunada la situación acaecida por el paro nacional que ha traído taponamientos, bloqueos, saqueos, enfrentamientos entre la población civil y el ESMAD, y desabastecimientos. Aunado, que las entidades accionadas tampoco han realizado protocolos especiales a fin de evitar el contagio por Covid 19, pese a que se acerca el tercer pico de la pandemia.

Habiendo correspondido las diligencias al JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE PATIA – EL BORDO - CAUCA, mediante auto del 20 de mayo de 2021, se admitió la acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, pero nada se dispuso frente a la vinculación de las personas participantes en la Convocatoria Territorial 2019, concretamente, respecto de los participantes bajo la OPEC 21267, código 323, nivel Técnico Grado 04 [misma a la que se presentó el tutelista], y demás citados para la exhibición o acceso al material de aplicación de pruebas del proceso de selección Territorial 2019, programada para el 23 de mayo de 2021, quienes como intervinientes en la cuestionada convocatoria, son titulares de un interés legítimo que los faculta para concurrir a la presente acción constitucional, siendo necesaria su comparecencia, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa.

En torno a la vinculación de las personas que participaron en la convocatoria, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 27 de enero de 2016, expresó:

> *"En un caso de contornos similares indicó la Sala,*
>
> *(…) se omitió vincular a las presentes diligencias a la totalidad de los interesados en el asunto que motiva la petición. A pesar de –sic- debió haberse ordenado notificar el auto admisorio a "todas las personas que participaron en la convocatoria", ello no se hizo. No hay constancia de que se hubieren remitido las comunicaciones pertinentes y, ni siquiera, se vinculó a la persona que ocupa en la actualidad el cargo cuya selección se censura…"*[2]

A lo anterior se agrega, que nada se dispuso nada en relación con la vinculación del MINISTERIO DE SALUD, el MINISTERIO DE DEFENSA, el MINISTERIO DEL INTERIOR, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIONAL, la DEFENSORIA, la GOBERNACIÓN DEL CAUCA y la ALCALDIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, entidades de las que igualmente se reclama su participación, según consta en el acápite de pretensiones, y recuérdese que la Honorable Corte Constitucional ha indicado reiteradamente, que la acción de tutela se debe hacer extensiva, notificando de la iniciación de la misma y del fallo, a quienes se han de ver afectados con la decisión que se tome en la sentencia, independientemente de que la petición de amparo se dirija o no contra ellas, pues de no procederse así, se vulnera el derecho al debido proceso de las mismas. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-116 del 08 de noviembre de 2018, expresó:

---

[2] CSJ ATC, 27 de enero de 2016, ATC 287-2016, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

"...23. En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas "que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico"

De esa manera, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de notificar "a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto de la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como de la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso". La Corte también ha sostenido la "obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés"

Criterio reiterado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2019, al manifestar:

"… una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como "la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables".

***Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, "la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela". Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso**.*

4.2. Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 señala la importancia de la participación activa, irremplazable, perentoria y eficaz del juez de tutela, entre otras, en cuanto al trámite preferencial, las notificaciones por medios expeditos y eficaces, la solicitud de informes y pruebas, y el pronunciamiento del fallo".

Por lo tanto, siendo necesario para resolver el fondo del asunto, el concurso de las personas participantes en la Convocatoria Territorial 2019, concretamente, respecto de los participantes bajo la OPEC 21267, código 323, nivel Técnico Grado 04 [a la que se presentó el tutelista], y demás citados para la exhibición o acceso al material de aplicación de pruebas del proceso de selección Territorial 2019, programada para el 23 de mayo de 2021, así como del MINISTERIO DE SALUD, el MINISTERIO DE DEFENSA, el MINISTERIO DEL INTERIOR, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIONAL, la DEFENSORIA, la GOBERNACIÓN DEL CAUCA y la ALCALDIA MUNICIPAL DE POPAYÁN, se procederá a decretar la nulidad de

lo actuado con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a fin de que la señora Juez proceda de conformidad, con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con interés en el presente trámite y demás entidades frente a las que reclama el accionante. La nulidad, afecta la actuación surtida a partir del proveído de fecha 01 de junio de 2021, inclusive, por lo que deberá el Juzgado rehacer la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora[3] de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 01 de junio de 2021, inclusive, proferida por el JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE PATIA – EL BORDO - CAUCA, y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, y ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Remítase por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, para lo pertinente.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

[3] Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.