

CONCURSO DE MERITOS – Procedencia de la tutela

La demanda se dirige a dejar sin efectos algunas actuaciones surtidas dentro del proceso de selección reglado por la citada Convocatoria N°001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo tanto, en principio, la acción de tutela sería improcedente, por tratarse de un asunto que puede ser debatido en sede jurisdiccional contencioso administrativa, es decir, que existiría otro medio de defensa judicial que impediría el estudio de fondo del presente asunto. Sin embargo, la jurisprudencia tanto de esta Sala como de la Corte Constitucional, ha precisado que durante los procesos de selección puede incurrirse en acciones u omisiones lesivas de derechos fundamentales como el debido proceso, el trabajo y la igualdad que sólo podrían ser restablecidos por medio de la acción de tutela, dada la ineficacia del medio judicial alterno. Ello, por cuanto el restablecimiento del derecho para una persona que ha sido excluida ilegalmente de la lista de elegibles no tendría efectos prácticos, al momento de declarar la nulidad del acto acusado, si se tiene en cuenta que la indemnización correspondiente no compensará el derecho real de acceder a la carrera administrativa y porque, para ese entonces, las personas que resultaron seleccionadas tienen un derecho adquirido respaldado por una actuación administrativa que, aunque nula, en su momento se presumía legal. Precisado lo anterior, es decir, teniendo en cuenta que lo pretendido por el actor es la salvaguarda de su derecho a continuar participando en el proceso de selección de que trata la Convocatoria N°001 de 2005, en aras de formar parte de una lista de elegibles, derecho que de resultar violado puede comportar la vulneración de otros derechos fundamentales como el debido proceso, el trabajo y la igualdad cuya protección pretende el demandante, la Sala abordará el análisis de fondo del presente asunto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de tutela en concursos de méritos: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de abril de 2008, Rad. AC-2008-00018, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Corte Constitucional, sentencia SU-086 del 17 de febrero de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

CONCURSO DE MERITOS COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – Presentación de pruebas antes de la escogencia del empleo vulnera el debido proceso. Confianza legítima en la escogencia de la prueba / DEBIDO PROCESO – Afectación por presentación de pruebas antes de la escogencia del empleo

La Sala encuentra que la medida adoptada por la CNSC, consistente en determinar que las pruebas números 132 y 133, podían realizarse antes de la escogencia del empleo, tiene visos de juridicidad, en cuanto la ley la autoriza para variar cualquier aspectos de la Convocatoria y, en esa medida, no se advierte arbitrariedad alguna de la demandada, lo cual no quiere decir que no se esté en presencia de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor. Obsérvese que dicha variación en el orden “*presentación de pruebas - escogencia del empleo*”, creo un riesgo para los participantes de las pruebas números 132 y 133, quienes confiadamente, como el actor, escogieron la prueba a la luz de los ejes temáticos de las mismas, los cuales, sin lugar a dudas guardaban relación entre sí. En efecto, al comparar las funciones desempeñadas por el demandante (citadas a folios 10 a 11) con las materias de los ejes temáticos de las pruebas 132 y 133, se advierte que éstos tienen que ver con el área del derecho, con la diferencia de que mientras la prueba 132 abarcaba diversas funciones jurídicas, la prueba 133 se restringía a la materia contractual. Por lo tanto, para la Sala es claro que el actor, al no conocer a cuál de dichos ejes temáticos correspondería el

cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, podía optar por una u otra prueba creyendo, legítimamente, que el cargo al que aspiraba podía quedar clasificado en cualquiera de ellas. Esa circunstancia, permite inferir que el demandante no escogió en forma caprichosa la prueba para la cual aplicó y aprobó, sino que lo hizo sujeto a los ejes temáticos establecidos para la misma, en relación con las funciones que se encontraba desempeñando como funcionario de la Alcaldía de Cali, esto es, las de Profesional Universitario Código 219 Grado 02. Ahora bien, como consecuencia de una “errada” escogencia de la prueba presentada (la N°133) y pese a haberla aprobado, el actor quedó excluido del concurso, por el hecho de que para dicha prueba no se ofertó ningún cargo y porque el de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, quedó clasificado en la prueba N°132. Cabe entonces preguntarse, si la exclusión del demandante hecha en esa forma, vulnera o no sus derechos fundamentales, sin perder de vista que ello no obedeció ni a la conducta caprichosa del actor ni a una conducta arbitraria de la CNSC, pues, se repite, el artículo 3° del Decreto 4500 de 2005 la autorizaba a modificar cualquier aspecto de la Convocatoria. (...) En ese orden de ideas, en virtud del citado principio de confianza legítima, bajo cuyo amparo actuó el demandante, como quedó plenamente demostrado, en cuanto presentó y aprobó la prueba de competencias laborales en atención a la relación que encontró entre el eje temático establecido por la CNSC para esta prueba y las funciones que venía desempeñando, hay lugar a proteger su derecho a continuar dentro del proceso de selección, pues su exclusión del mismo no obedeció a la incompetencia o bajo puntaje en la prueba presentada, sino a una confusión creada por la Administración –CNSC-, quien también actuó ajustada a la Ley, esto es, amparada en el Decreto 4500 de 2005. De no ordenarse la inclusión del actor en el proceso de selección podrían resultar comprometidos sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, en los términos precisados por la jurisprudencia de esta Sala, transcrita al inicio de estas consideraciones.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la confianza legítima: Corte Constitucional, sentencias C-254 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-478 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero y C-007 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

DERECHO A LA IGUALDAD – Vulneración en concurso de méritos de Comisión Nacional de Servicio Civil por no permitir cambio de inscripción a participantes de la prueba 133

En el presente asunto, la CNSC explica el trato diferenciado que dio a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los de las pruebas 132 y 133, en el hecho de que “algunos contenidos temáticos de la prueba 142 estaban subsumidos en la prueba 139, por lo cual se determinó unificar los empleos asociados a las mencionadas pruebas...” mientras que “los contenidos de las restantes pruebas aplicadas en el concurso si bien pueden compartir algunos elementos, se consideran excluyentes y son producto de un trabajo técnico realizado conjuntamente por la CNSC y las Entidades.” Es decir, que a juicio de la CNSC no existe similitud entre los ejes temáticos de las pruebas 132 y 133, razones que no comparte la Sala habida cuenta de que en uno y otro se establecen funciones para el mismo nivel jerárquico (nivel profesional), relativas a la profesión de abogado, con la única diferencia de que las actividades previstas en la prueba 133 corresponden al área de contratación estatal, incluyendo conocimientos del acto administrativo y las previstas para la prueba 132 son generales, con inclusión del conocimiento en contratación estatal. El hecho de que el estudio para clasificar los cargos en las pruebas de competencias, haya implicado un estudio técnico hecho entre la CNSC y las entidades públicas

oferentes, no es razón suficiente para dar un trato diferente a los participantes en pruebas con ejes temáticos afines, máxime si se trata de concursantes que aprobaron dichas pruebas, pero fueron excluidos al no encontrar cargos clasificados en las mismas, como le ocurrió al actor. El trato diferenciado que dio la CNSC a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los de las pruebas 132 y 133, implica una ventaja injustificada de los primeros frente a los segundos, habida cuenta de que mientras aquellos tienen la oportunidad de continuar participando en el proceso, éstos no tienen el mismo derecho, pese a haber aprobado la prueba correspondiente, como lo hizo el demandante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera Ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., cinco (05) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00474-01(AC)

Actor: HERNAN ALVAREZ ARCE

Demandado: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Se decide la impugnación interpuesta por Hernán Alvarez Arce, parte demandante, contra el fallo de 30 de abril de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que rechazó, por improcedente, la acción de tutela impetrada.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Hernán Alvarez Arce, obrando en su propio nombre, interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santiago de Cali, por considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo, al quedar injustamente excluido del concurso de méritos de que trata la Convocatoria 001 de 2005.

HECHOS

Afirmó que ha prestado sus servicios al Municipio de Santiago de Cali desde hace

20 años y que ocupa el cargo de Técnico Grado 4, el cual es de carrera e informó que desde hace 5 años desempeña, en encargo, el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2.

Agregó que mediante la Convocatoria N°001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante, CNSC, se convocó al proceso de selección para proveer los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos de orden nacional y territorial, regidas por la Ley 909 de 2004.

Informó que el municipio de Cali le reportó a la CNSC el citado empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, para que fuera provisto mediante el proceso de selección.

Dijo que se inscribió en el concurso para aspirar a dicho cargo y que superó con buen puntaje la Fase I de las pruebas.

Manifestó que en el año 2009 la CNSC informó, vía Internet, que la siguiente prueba debía escogerla el concursante con base en el tipo de funciones que se encontraba desempeñando, por lo que escogió la prueba N°133, relativa a contratación estatal.

Sostuvo que la demandada no informó cuáles eran los cargos correspondientes al eje temático de cada prueba y con ello violó el artículo 4° del Acuerdo N°06 del 28 de noviembre de 2006 emanado de la misma entidad.

Aseveró que dicha norma establece que la escogencia del empleo es anterior a la presentación de la prueba, lo cual fue desconocido por la CNSC, al obligar a los aspirantes a seleccionar un eje temático sin conocer el empleo al que estaba ligado, induciéndolos a error y violando el debido proceso.

Estimó que la CNSC debió primero publicar la oferta de empleos vacantes y luego sí permitir la escogencia del cargo.

Indicó que en su caso, luego de haber aplicado para la prueba N°133, relacionada con funciones de contratación estatal, se dio cuenta de que el cargo para el cual aspiraba, correspondía al eje temático de la prueba N°132.

Alega que lo anterior es un error, pues si se compara el manual de funciones del cargo de Profesional Universitario 219-02 del Municipio de Cali, es claro que este cargo correspondería a la prueba N°133 que presentó y no a la prueba N°132 en la que fue incluido el cargo.

Sostuvo que tal error de clasificación de su cargo en un tipo de prueba que no corresponde a sus funciones, vulnera su derecho fundamental al trabajo.

Afirmó que por lo anterior, en ejercicio del derecho de petición, le solicitó a la CNSC, la reclasificación del cargo al cual aspira y que actualmente desempeña en encargo, lo cual fue negado por improcedente mediante comunicación N°0135-2010-2068 de marzo de 2010, con lo cual estima violado su derecho fundamental a la igualdad, habida cuenta de que en una oportunidad anterior, la CNSC permitió a los participantes de la prueba 139 escoger un cargo ligado a la prueba 142.

PRETENSIONES

El actor solicita que se ordene reclasificar el empleo código 38881, en el eje temático de la prueba N°133 y no en la prueba N°132 y que, de no ser posible acceder a esta pretensión, se ordene a la CNSC permitir que los cargos N°38881 puedan ser escogidos tanto por los participantes de la prueba 132 como por los de la prueba 133, como en su momento se hizo con los participantes de las pruebas 139 y 142.

Como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable, solicitó suspender el proceso de selección de que trata la Convocatoria 001 de 2005 por violación del debido proceso establecido en el Acuerdo N°06 de 2006.

DEFENSA

La Directora Administrativa Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Santiago de Cali, contestó la demanda en los siguientes términos:

Dijo que es cierto que el actor está vinculado al Municipio, pero aclaró que el cargo que ocupa es el de Técnico Operativo, Código 314, Grado 03.

Agregó que muchos empleos con dicha denominación fueron reportados a la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) ante la CNSC; que no conoce cuál fue el puntaje obtenido por el actor en el concurso y que el municipio no reportó a la convocatoria empleos comprendidos dentro del eje temático denominado *“PRUEBA PARA EMPLEOS DE ÁREAS DE DESEMPEÑO TRANSVERSAL O DE APOYO EN ACTIVIDADES GENÉRICAS CONTRATACIÓN ESTATAL”*, para la cual aplicó el demandante.

Explicó que ello no se debió a un error del municipio, sino a que en el manual de funciones del ente territorial, las actividades genéricas de contratación se encuentran en el empleo de Profesional Universitario Código 219, Grado 02, que también fue reportado a la CNSC, quien estableció un eje temático especial para la contratación estatal.

Sostuvo que no es cierto que haya incurrido en errores de clasificación del empleo ni violado derechos fundamentales, comoquiera que el municipio acató las directrices de la Circular N°074 de octubre de 2009, suscrita por el Procurador General de la Nación y la Presidenta de la CNSC y porque el Manual de Funciones del ente territorial no ha sufrido modificaciones, además de que el actor se encuentra vinculado al cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 03 y en la actualidad ocupa, en encargo, el cargo de Profesional Universitario 219-02.

Frente a las pretensiones de la demanda, manifestó que no es del resorte de sus competencias reclasificar el empleo con código 38881 de la OPEC convocatoria 01 de 2005, del eje temático de la prueba 132 a la 133, pues ello corresponde a la CNSC.

Solicitó desvincular al Municipio de Santiago de Cali de la presente acción de tutela.

La Comisión Nacional del Servicio Civil no contestó oportunamente la demanda.

SENTENCIA IMPUGNADA

Por sentencia del 30 de abril de 2010 el Tribunal Administrativo del Valle del

Cauca, rechazó por improcedente la acción de tutela.

Señaló que la pretensión de reclasificar un empleo dentro de un proceso de selección no es procedente por vía de tutela, porque el mismo concurso otorga mecanismos para controvertirlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 a 24 del Decreto 760 de 2005, según los cuales los concursantes pueden presentar quejas y recursos ante la CNSC, relativos al desarrollo de las etapas del concurso.

Agregó que el actor puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir la legalidad de las decisiones adoptadas durante el concurso.

Advirtió que en el presente asunto, el demandante presentó una petición ante la CNSC con el fin de obtener la reclasificación del empleo para el cual concursó, lo cual fue negado por la entidad demandada como consta a folio 59.

Indicó que la respuesta dada al actor por la CNSC, puede ser discutida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual hace improcedente la acción deprecada.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el demandante la impugnó en consideración a lo siguiente:

Afirmó que a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no son eficaces para obtener la protección de sus derechos fundamentales, pues en este caso pretende evitar un perjuicio irremediable.

Adujo la sentencia del 24 de abril de 2008 proferida por la Sección Primera de esta Corporación, en el expediente N°00018 de acción de tutela, Magistrado Ponente Dr. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, para argumentar que en asuntos como el presente, el mecanismo idóneo para proteger un derecho fundamental es la acción de tutela y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser tardía dentro del proceso de selección que adelanta la CNSC.

Reiteró que el concurso correspondiente a la Convocatoria N°001 de 2005 de la CNSC no se ajustó a la lógica de todo proceso de selección, habida cuenta de que los exámenes se presentaron sin conocer la clasificación y agrupación de la oferta de empleos de las diferentes entidades, concretamente, los del municipio de Santiago de Cali.

Dijo que lo anterior justifica su petición de reclasificación del cargo correspondiente en la prueba N°133 o que, en su defecto, se le permita inscribirse en la prueba N°132.

Solicitó una decisión favorable a su solicitud de tutela en aras de continuar en el proceso de selección.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pretende el actor que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, los cuales estima vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, y la Alcaldía de Cali, con ocasión de presuntas irregularidades cometidas en el concurso de que trata la Convocatoria N°001 de 2005.

Sostiene que la violación del debido proceso consiste en que las pruebas de competencias funcionales números 132 y 133, se realizaron antes de la escogencia del empleo específico, esto es, antes de que los concursantes conocieran el cargo ofrecido por cada prueba y ello lo obligó a aplicar para la prueba correspondiente con base en un eje temático y no en un empleo concreto.

A juicio del actor dicha situación desconoció el artículo 4° del Acuerdo 06 de 2006 de la CNSC e indujo a error a los concursantes quienes, como en su caso, aplicaron para una prueba de competencias que resultó no contener el cargo para el cual se aspiraba.

En relación con el derecho al trabajo, el demandante sostiene que el cargo para el cual aspiraba, Profesional Universitario, Código 219, Grado 02 de la Alcaldía de Cali, quedó mal clasificado pues, a su juicio, debió incluirse en la prueba 133, para

la cual aplicó, no en la 132.

Finalmente, en cuanto al derecho a la igualdad, el actor manifiesta que ha recibido un trato desigual frente a los participantes de las pruebas números 139 y 142, habida cuenta de que a éstos se les permitió seleccionar un empleo del mismo nivel que se encontrara ofertado y clasificado en cualquiera de dichas pruebas, mientras que a quienes aplicaron a las pruebas 132 y 133 no se les dio la misma oportunidad, lo cual carece de justificación y evidencia la vulneración del citado derecho fundamental.

Cuestión previa.

Sea lo primero señalar que la demanda se dirige a dejar sin efectos algunas actuaciones surtidas dentro del proceso de selección reglado por la citada Convocatoria N°001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo tanto, en principio, la acción de tutela sería improcedente, por tratarse de un asunto que puede ser debatido en sede jurisdiccional contencioso administrativa, es decir, que existiría otro medio de defensa judicial que impediría el estudio de fondo del presente asunto.

Sin embargo, la jurisprudencia tanto de esta Sala¹ como de la Corte Constitucional², ha precisado que durante los procesos de selección puede incurrirse en acciones u omisiones lesivas de derechos fundamentales como el debido proceso, el trabajo y la igualdad que sólo podrían ser restablecidos por medio de la acción de tutela, dada la ineficacia del medio judicial alterno. Ello, por cuanto el restablecimiento del derecho para una persona que ha sido excluida ilegalmente de la lista de elegibles no tendría efectos prácticos, al momento de declarar la nulidad del acto acusado, si se tiene en cuenta que la indemnización correspondiente no compensará el derecho real de acceder a la carrera administrativa y porque, para ese entonces, las personas que resultaron seleccionadas tienen un derecho adquirido respaldado por una actuación administrativa que, aunque nula, en su momento se presumía legal. Ha dicho la Sala³:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de abril de 2008, proferida en el proceso N°AC-2008-00018-01. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

² Corte Constitucional, sentencia SU-086 del 17 de febrero de 1999. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Ídem.

La Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-086 de 1999 reiterada en otros pronunciamientos, sostuvo que el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales violados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera administrativa proveído por medio de concurso de méritos es la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, veamos: (...). Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto. Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero **a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones: La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo. La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho. Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?** Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido. En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo. Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la

actuación de la administración. La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo....”.

Precisado lo anterior, es decir, teniendo en cuenta que lo pretendido por el actor es la salvaguarda de su derecho a continuar participando en el proceso de selección de que trata la Convocatoria N°001 de 2005, en aras de formar parte de una lista de elegibles, derecho que de resultar violado puede comportar la vulneración de otros derechos fundamentales como el debido proceso, el trabajo y la igualdad cuya protección pretende el demandante, la Sala abordará el análisis de fondo del presente asunto.

El problema jurídico del caso concreto consiste, entonces, en determinar si la exclusión del actor del proceso de selección de que trata la Convocatoria N°001 de 2005 de la CNSC, por el hecho de que aquél aplicó para una prueba de competencias laborales que no incluyó el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 02, al cual aspiraba, obedece a conductas atribuibles al actor o a las autoridades demandadas, para concluir si, en efecto, fue irregularmente excluido del concurso, con la consecuente violación de sus derechos fundamentales o si, contrario a ello, se debió al descuido o capricho del actor en desatención de las normas reguladoras del concurso.

Al respecto, se encuentra probado lo siguiente:

- A folio 3 consta el certificado de los “*RESULTADOS PRUEBAS DE COMPETENCIAS LABORALES*” realizadas por el demandante, para la **prueba número 133, nivel jerárquico “PROFESIONAL”**, la cual aprobó.
- A folios 8 a 12 obra el certificado de fecha **2 de diciembre de 2009**, suscrito por la Subdirectora Administrativa de Recurso Humano de la Dirección de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía de Santiago de Cali, en la cual consta que el señor

HERNÁN ÁLVAREZ ARCE, desempeñó, entre otros cargos, el de Profesional Universitario, del cual tomó posesión el día 15 de marzo de 2006. Este certificado informa que, las últimas funciones realizadas por el actor en el citado cargo, son las siguientes:

- “1. **Llevar la representación del Municipio** en los procesos judiciales que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica le asigne por intermedio de la Subdirección Técnica de dicha dependencia, bajo la tutela o asesoría de los abogados asesores de la Dirección Jurídica de la Alcaldía, cuando así se les requiera.
2. Brindar apoyo en el –rea (sic) de desempeño a los profesionales especializados, asesores, directivo o Jefe de Oficina Asesora Jurídica, en la ejecución de actividades necesarias para la implementación, cumplimiento y desarrollo de la misión de la dependencia.
3. Analiza, proyecta, perfecciona y recomienda las acciones y actos que deban adoptarse para el logro del cumplimiento de las instrucciones recibidas por quien ejerce la supervisión inmediata de sus labores en torno a resolver **derechos de petición, recursos en agotamiento de la vía gubernativa y consultas o conceptos**. En el desarrollo de esta función, podrá pedir el consejo u opinión de los asesores de la Dirección Jurídica de la Alcaldía;
4. Analiza, proyecta y perfecciona la sustanciación de los actos administrativos dentro de los procesos que eventualmente puede imponer sanciones a los contraventores que infrinjan los reglamentos y demás normas establecidas de competencia de la Entidad y la dependencia;
5. **Proyecta conceptos jurídicos** que se le encomienden. En cumplimiento de esta función, podrá solicitar la ayuda o consejo de los asesores de la Dirección Jurídica de la Alcaldía;
6. Participa en los grupos de estudio jurídicos conformados en la Entidad y/o dependencia para tratar situaciones específicas; instrucciones o parámetros que imparta el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica por intermedio del asesor en materia contractual de la Dirección Jurídica de la Alcaldía, quien en el aspecto funcional, ser- (sic) quien ejerza la supervisión inmediata de esta función.
7. **Revisar y elaborar todos los actos necesarios dentro del proceso pre y contractual que sea necesario y se requiera conforme a la normatividad vigente, para la celebración de los distintos contratos que deban suscribirse en la Entidad y/o la dependencia**. Esta labor ser- (sic) desempeñada bajo las (sic)
8. **Atiende y resuelve las quejas y/o derechos de petición** que presenten los ciudadanos planteando asuntos de responsabilidad de la dependencia con injerencia legal o jurídica;
9. Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y periodicidad requeridas;
10. Proyectar los escritos que se requieran para contestar acciones Constitucionales y de tutela, para la firma de quien corresponda;
11. Estudiar, evaluar y proyectar conceptos dentro del –rea (sic) de desempeño de los asuntos de competencia de la Entidad y de la dependencia, de acuerdo con las instrucciones recibidas para garantizar el cumplimiento de la normatividad legal vigente.
12. Desempeñar las funciones asignadas por el asesor coordinador de la correspondiente –rea (sic) de la Dirección Jurídica, Bajo su inmediata

supervisión y conforme el reparto e instrucciones que de Él reciba, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el –rea (sic) de desempeño del empleo.

13. Desempeñar las funciones asignadas en otros actos administrativos y las que le instruya la autoridad o funcionario competente de acuerdo a la naturaleza y nivel del empleo que desempeña.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 6 a 7 obra constancia de que el empleo N°38881, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, **fue ofertado por la Alcaldía de Cali el día 19 de abril de 2010**, con las siguientes funciones:

“Area jurídica 1. **Llevar la representación del municipio en procesos judiciales que el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica le asigna por intermedio de la Subdirección Técnica de dicha dependencia, bajo la tutela o asesoría de los abogados asesores de la Dirección Jurídica de la Alcaldía, cuando así se les requiera.** 2. Revisar y elaborar todos los actos necesarios dentro del proceso pre y contractual que sea necesario y se requiera conforme a la normatividad vigente, para la celebración de los distintos contratos que deban suscribirse en la entidad y/o la dependencia. Ésta por intermedio de la Asesora en materia contractual de la Dirección Jurídica de la Alcaldía, quien en el aspecto funcional, será quien ejerza la supervisión inmediata de esta función; 3. **Atiende y resuelve las quejas y/o derechos de petición** que presenten los ciudadanos planteando asuntos de responsabilidad de la dependencia con injerencia legal o jurídica; 4. **Emite conceptos jurídicos** sobre situaciones correspondientes a la dependencia, 5. Revisa y analiza los proyectos de resolución y realiza los ajustes legales necesarios; 6. Proyectar los contratos que requiera la dependencia, para la firma del ordenador del gasto y bajo la coordinación del profesional especializado del área, ciñéndose a los parámetros señalados en la ley de contratación estatal. 7. Desempeñar las funciones asignadas en otros actos administrativos y las que le instruya la autoridad o funcionario competente de acuerdo a la naturaleza y nivel del empleo que desempeña.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folio 15 obra la constancia de los empleos reportados por la Alcaldía de Cali, a la OPEC asociados a la prueba número 132, para el Grupo 1, Etapa 2 de la Convocatoria 001 de 2005, en la cual aparecen incluidos **ocho (8) cargos N°38881, Profesional Universitario, Código 219, Grado 02.**

- A folios 18 a 19, aparece el Comunicado suscrito por el Comisionado Gerente Fase II – Convocatoria N°001 de 2005, dirigida a los Aspirantes habilitados en los niveles técnico y asistencial que superaron las pruebas de competencias funcionales 139 y 142, por medio del cual se les autorizó a unos y otros cambiar

su inscripción a cualquiera de las dos pruebas. A continuación se transcriben apartes pertinentes del comunicado:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó a los aspirantes del nivel asistencial que allegaron documentación para la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y análisis de antecedentes en las fechas establecidas por la CNSC y que superaron la prueba de competencias funcionales **139** “Funciones administrativas, manejo de estadística, archivo y correspondencia, inventario, almacén, generación de informes, atención al usuario” y **142** “Secretario, Secretario Ejecutivo, Secretario bilingüe, Auxiliar Bilingüe, recepcionista”, **la escogencia de empleo específico en cargos del mismo nivel** que se encuentren clasificados en cualquiera de las pruebas mencionadas.

Entre el 22 de febrero y el 05 de marzo de 2010, los aspirantes del nivel asistencial que superaron las pruebas de competencias funcionales **139** o **142** y aún no ha realizado la escogencia de empleo específico o desea cambiar su inscripción, podrá seleccionar un empleo del mismo nivel que se encuentre ofertado y clasificado en cualquiera de las mencionadas pruebas.

...

3. Para efectos del manejo de listas de elegibles y el Banco Nacional de Listas de Elegibles, usted hará parte de la lista del empleo para el cual se inscribió y de la lista general de elegibles de la prueba asociada al empleo al finalmente (sic) se inscribió. De esta manera, a manera de ejemplo, si usted se encuentra habilitado en la prueba 139 pero selecciona un empleo clasificado en la prueba 142, usted quedará automáticamente registrado en la prueba 142 para el uso de listas de elegibles” (las subrayas no son del texto original).

Para resolver el problema jurídico planteado, se advierte lo siguiente:

El demandante demuestra que presentó y aprobó la prueba N°133, y agrega que lo hizo creyendo que el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, al cual aspiraba, sería clasificado para dicha prueba, comoquiera que al momento de realización de la misma solo se conocía el eje temático y no el cargo en concreto. Dice que, con posterioridad a la realización de las pruebas, la CNSC, informó que el citado cargo había quedado clasificado en la prueba N°132 y no en la 133, lo cual dio como consecuencia su exclusión del concurso.

Tales afirmaciones del actor encuentran asidero probatorio en los documentos que obran en el expediente y que arriba se transcribieron. En efecto, quedó demostrado que el ciudadano Hernán Álvarez Arce presentó y aprobó la prueba de competencias laborales N°133 (fl. 3); que el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02 fue ofertado el **19 de abril de 2010** (fl. 7), esto es, después

de la presentación de las pruebas y fue clasificado en la prueba N°132 (fl. 14), también con posterioridad a la presentación de las pruebas, como así lo informó la Asesora de Despacho Comisionado de la CNSC, en el informe que rindió al despacho de la Consejera Ponente, en virtud del auto para mejor proveer.

Según lo informó dicha autoridad, el cambio en el orden de presentación de las pruebas y escogencia del empleo se debió a la complejidad para consolidar la Oferta Pública de Empleos en todos los municipios y departamentos del país y al alto costo que implicaba realizar las pruebas después de la escogencia del empleo, teniendo en cuenta que éstas debían organizarse con base en las temáticas relacionadas con las actividades de los empleos ofertados, según las actividades de desempeño (fls. 162 a 163, 169).

Agregó la CNSC, en el mismo informe, que el parágrafo 2° del artículo 3° del Decreto 4500 de 2005, establece que “Tanto en la prueba de preselección como en la específica, la CNSC podrá modificar cualquier aspecto de la Convocatoria hasta antes de la fecha de iniciación de inscripciones, o **de la escogencia de empleo específico en la segunda fase o específica**”.

En tales circunstancias, la Sala encuentra que la medida adoptada por la CNSC, consistente en determinar que las pruebas números 132 y 133, podían realizarse antes de la escogencia del empleo, tiene visos de juridicidad, en cuanto la ley la autoriza para variar cualquier aspectos de la Convocatoria y, en esa medida, no se advierte arbitrariedad alguna de la demandada, lo cual no quiere decir que no se esté en presencia de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Obsérvese que dicha variación en el orden “*presentación de pruebas - escogencia del empleo*”, creo un riesgo para los participantes de las pruebas números 132 y 133, quienes confiadamente, como el actor, escogieron la prueba a la luz de los ejes temáticos de las mismas, los cuales, sin lugar a dudas guardaban relación entre sí.

En efecto, al comparar las funciones desempeñadas por el demandante (citadas a folios 10 a 11) con las materias de los ejes temáticos de las pruebas 132 y 133, se advierte que éstos tienen que ver con el área del derecho, con la diferencia de que mientras la prueba 132 abarcaba diversas funciones jurídicas, la prueba 133 se

restringía a la materia contractual. Por lo tanto, para la Sala es claro que el actor, al no conocer a cuál de dichos ejes temáticos correspondería el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, podía optar por una u otra prueba creyendo, legítimamente, que el cargo al que aspiraba podía quedar clasificado en cualquiera de ellas.

Esa circunstancia, permite inferir que el demandante no escogió en forma caprichosa la prueba para la cual aplicó y aprobó, sino que lo hizo sujeto a los ejes temáticos establecidos para la misma, en relación con las funciones que se encontraba desempeñando como funcionario de la Alcaldía de Cali, esto es, las de Profesional Universitario Código 219 Grado 02.

Ahora bien, como consecuencia de una “errada” escogencia de la prueba presentada (la N°133) y pese a haberla aprobado, el actor quedó excluido del concurso, por el hecho de que para dicha prueba no se ofertó ningún cargo y porque el de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, quedó clasificado en la prueba N°132.

Cabe entonces preguntarse, si la exclusión del demandante hecha en esa forma, vulnera o no sus derechos fundamentales, sin perder de vista que ello no obedeció ni a la conducta caprichosa del actor ni a una conducta arbitraria de la CNSC, pues, se repite, el artículo 3° del Decreto 4500 de 2005 la autorizaba a modificar cualquier aspecto de la Convocatoria.

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala precisa que en virtud del principio de confianza legítima, las relaciones entre la administración y el administrado deben estar gobernadas por el respeto al acto propio y la buena fe, de tal suerte que si se ha creado una expectativa a favor de un ciudadano, éste confía en que esa situación va a tener durabilidad en el tiempo. Este principio, ha sido decantado por la Corte Constitucional⁴ en los siguientes términos:

“En primer lugar, el principio de confianza legítima pretende proteger a las personas frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades, o evitar que sean ellos quienes deban sufrir las consecuencias de los errores en los que incurren aquéllas pero que estaban amparadas por la presunción de constitucionalidad o de legalidad. Se trata, entonces, de situaciones en las cuales la persona no tiene realmente un derecho adquirido, pues su

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 del 9 de abril de 2002. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

posición jurídica es modificable. No obstante, si tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege⁵.

En este caso, se repite, el actor eligió presentar la prueba N°133, la cual aprobó, sin tener la posibilidad material de conocer si el cargo al que aspiraba quedaría clasificado en la misma, en virtud de la inversión del orden “*escogencia de empleo – presentación de pruebas*” hecha por la CNSC y creyendo confiadamente que sus funciones encuadraban dentro del eje temático de la prueba seleccionada.

En ese orden de ideas, en virtud del citado principio de confianza legítima, bajo cuyo amparo actuó el demandante, como quedó plenamente demostrado, en cuanto presentó y aprobó la prueba de competencias laborales en atención a la relación que encontró entre el eje temático establecido por la CNSC para esta prueba y las funciones que venía desempeñando, hay lugar a proteger su derecho a continuar dentro del proceso de selección, pues su exclusión del mismo no obedeció a la incompetencia o bajo puntaje en la prueba presentada, sino a una confusión creada por la Administración –CNSC-, quien también actuó ajustada a la Ley, esto es, amparada en el Decreto 4500 de 2005.

De no ordenarse la inclusión del actor en el proceso de selección podrían resultar comprometidos sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, en los términos precisados por la jurisprudencia de esta Sala, transcrita al inicio de estas consideraciones⁶.

Pero ¿en qué términos o de qué manera debe disponerse la inclusión del actor en el concurso objeto de esta acción de tutela?

Es evidente, porque así se demostró, que **a los participantes de las pruebas números 139 y 142 que no habían realizado la escogencia del empleo específico o deseaban cambiar su inscripción, se les permitió “seleccionar un empleo del mismo nivel que se encuentre ofertado y clasificado en cualquiera de las mencionadas pruebas”** (fls. 18 a 19).

⁵ Cfr., Corte Constitucional Sentencia C-478 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-007 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de abril de 2008, proferida en el proceso N°AC-2008-00018-01. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

No obstante, cuando el demandante le solicitó a la CNSC permitirle cambiar su inscripción, de la prueba 133 a la 132, ésta se negó. El actor, alegó entonces, en la demanda, que dicho trato diferencial era injustificado y lesivo de su derecho fundamental a la igualdad.

En aras de establecer las razones objetivas por las cuales la CNSC dió un trato diferente a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los participantes de las pruebas 132 y 133, la Consejera Sustanciadora, mediante auto para mejor proveer, solicitó a dicha autoridad, explicar tales razones de trato diferenciado, a lo cual ésta respondió:

“Luego de efectuar un análisis de los ejes temáticos de las pruebas 139 y 142, generado por numerosas solicitudes de los concursantes inscritos en estas dos actividades de desempeño, la CNSC estableció que algunos contenidos temáticos de la prueba 142 estaban subsumidos en la prueba 139, por lo cual se determinó unificar los empleos asociados a las mencionadas pruebas...

5. Salvo la similitud de contenidos temáticos que se estableció para las pruebas 139 y 142, los contenidos de las restantes pruebas aplicadas en el concurso si bien pueden compartir algunos elementos, se consideran excluyentes y son producto de un trabajo técnico realizado conjuntamente por la CNSC y las Entidades. Cada agrupación temática obedece a una organización por sectores de la administración pública, niveles en los que se encuentran clasificados los diferentes empleos, y frentes de trabajo de la administración pública, sean estos misionales o de apoyo.” (fls. 169 a 170).

En el mismo informe rendido por la CNSC al Despacho de la Magistrada Ponente, se observa, a folios 167 y 168, que los ejes temáticos de las pruebas 139 y 142 que dicha entidad tuvo como subsumidos en una y otra, son los siguientes:

Prueba 139	Prueba 142
Funciones administrativas, Manejo Básico de estadísticas, Archivo y Correspondencia, Inventario, Almacén, Generación de informes, Atención al usuario.	Secretario, Secretario Ejecutivo, Secretario Bilingüe, Auxiliar bilingüe, Recepcionista.

Ahora bien, a folios 14 y 16 aparecen los ejes temáticos de las pruebas 132 y 133, de la siguiente manera:

Lista de entidades con la OPEC que tienen asociada la actividad de desempeño o prueba seleccionada	
Número de la prueba: 132	
Actividad de desempeño: Técnico de oficina jurídica (actividad preferencial del Ministerio de Hacienda)	
Eje temático	
Eje temático	Contenido
Asesoría, interpretación legal y jurídica.	Métodos de interpretación legal, argumentación jurídica, elaboración de normas.
Representación judicial.	Procedimiento administrativo, civil, acciones en lo contencioso administrativo, teoría del acto administrativo, rama judicial, función contencioso – administrativa.
Contratación Estatal.	Normatividad vigente sobre contratación estatal y regímenes de excepción.
Estructura del Estado.	Ley 489 de 1998. Naturaleza jurídica, concepto sobre estructura interna, estructura orgánica, funciones generales de directivos y de los diferentes tipos de entidades.
Principios de la función administrativa.	Actuaciones en entidades estatales según los principios de la función administrativa señalados por la ley: Principios del debido proceso, eficacia, de economía, equidad, justicia, transparencia, responsabilidad, favorabilidad, imparcialidad, contradicción, defensa, publicidad, buena fe, razonabilidad.
Formas de ejercicio de la función administrativa.	Delegación, desconcentración y descentralización.
Derecho constitucional y público.	Derechos fundamentales, ejercicio de la tutela, principios constitucionales, función pública, estructura del Estado (ramas del poder público), diversas clases de ley, trámite de la ley, acciones populares.

Lista de entidades con la OPEC que tienen asociada la actividad de desempeño o prueba seleccionada	
Número de la Prueba: 133	
Actividad de desempeño: Prueba para empleos de áreas de desempeño transversal o de apoyo en actividades genéricas contratación estatal	
Eje temático	
Eje temático	Contenido
Régimen legal de contratación.	Ley 80 de 1993. Principios y derechos de la contratación pública.

	Tipos de contratos. Aspectos relacionados con contratación: Condiciones, modificaciones, excepciones, pagos, caducidad
Contratación pública.	Principios de la Contratación pública y de la Administración Pública, procesos y procedimientos de la contratación pública, manejo y aplicación del estatuto orgánico del presupuesto en la contratación, legalización, ejecución y liquidación de contratos administrativos.
Fases de la contratación.	Formación, celebración, ejecución, terminación
Actuaciones administrativas relacionadas con el proceso de contratación.	Acto administrativo y acciones judiciales.
Aspectos básicos sobre contratos civiles y comerciales.	Código Civil de Colombia y Código del Comercio. Tipología de contratos

En relación con la violación al derecho a la igualdad, la Corte Constitucional⁷ ha precisado lo siguiente:

“El derecho a la igualdad discurre a lo largo y ancho de toda la Constitución como un criterio indispensable a la concreción de los demás derechos previstos a favor de los habitantes del país. En su sentido natural y obvio, según lo reitera esta Corte, la igualdad se predica de los iguales y la desigualdad de los desiguales, a condición de que uno u otro tratamientos se funden en referentes objetivos, racionales, razonables y proporcionados. Siendo inadmisibles las disposiciones legales que permiten darle un tratamiento desigual a hipótesis realmente iguales, bajo el supuesto de una ficción legal infundada. Así entonces, con arraigo en los preceptos constitucionales el derecho a la igualdad debe ser desarrollado por el legislador y aplicado por los respectivos operadores jurídicos atendiendo al sentido de realidad, consultando el mundo de la concreción, ponderando la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de cada regla; lo cual opera, tanto para igualar directamente a las personas, como para hacerlo de manera inversa.

Por esto mismo el derecho a la igualdad resulta quebrantado cuando el legislador desconoce el principio de no discriminación dándole cabida al perfil negativo de la igualdad con apoyo en criterios que a más de irrelevantes para otorgar tratamientos distintos, son claramente *sospechosos*. Sobre el particular afirmó en sentencia C-371 de 2000 esta Corporación:

Los criterios *sospechosos* son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-963 del 21 de octubre de 2003. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentarúa.

estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.

El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad.

En el presente asunto, la CNSC explica el trato diferenciado que dio a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los de las pruebas 132 y 133, en el hecho de que *“algunos contenidos temáticos de la prueba 142 estaban subsumidos en la prueba 139, por lo cual se determinó unificar los empleos asociados a las mencionadas pruebas...”* mientras que *“los contenidos de las restantes pruebas aplicadas en el concurso si bien pueden compartir algunos elementos, se consideran excluyentes y son producto de un trabajo técnico realizado conjuntamente por la CNSC y las Entidades.”*

Es decir, que a juicio de la CNSC no existe similitud entre los ejes temáticos de las pruebas 132 y 133, razones que no comparte la Sala habida cuenta de que en uno y otro se establecen funciones para el mismo nivel jerárquico (nivel profesional), relativas a la profesión de abogado, con la única diferencia de que las actividades previstas en la prueba 133 corresponden al área de contratación estatal, incluyendo conocimientos del acto administrativo y las previstas para la prueba 132 son generales, con inclusión del conocimiento en contratación estatal.

El hecho de que el estudio para clasificar los cargos en las pruebas de competencias, haya implicado un estudio técnico hecho entre la CNSC y las entidades públicas oferentes, no es razón suficiente para dar un trato diferente a los participantes en pruebas con ejes temáticos afines, máxime si se trata de concursantes que aprobaron dichas pruebas, pero fueron excluidos al no encontrar cargos clasificados en las mismas, como le ocurrió al actor.

El trato diferenciado que dio la CNSC a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los de las pruebas 132 y 133, implica una ventaja injustificada de los primeros frente a los segundos, habida cuenta de que mientras aquellos tienen la oportunidad de continuar participando en el proceso, éstos no tienen el mismo derecho, pese a haber aprobado la prueba correspondiente, como lo hizo el demandante.

Por lo tanto, para dar alcance a la protección de los derechos fundamentales del actor en el caso concreto, se ordenará a la CNSC incluir nuevamente al señor Hernán Alvarez Arce en el proceso de que trata la Convocatoria N°001 de 2005, inscribiéndolo en la prueba número 132 y aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 2 del Municipio de Cali, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo.

La Sala aclara que la tutela otorgada en esta oportunidad no implica un juicio de legalidad sobre las actuaciones de la CNSC, en cuanto al cambio de orden “escogencia de empleo – presentación de pruebas”, ni una reclasificación de empleos, pues ello excedería las competencias del juez de amparo.

Todo lo anterior conduce a que el fallo impugnado se revoque y, en su lugar se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad del ciudadano Hernán Alvarez Arce, en el sentido de ordenarle a la CNSC incluir nuevamente al señor Hernán Alvarez Arce en el proceso de que trata la Convocatoria N°001 de 2005, inscribiéndolo en la prueba número 132 para aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 2, del Municipio de Cali, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia impugnada y, en su lugar, **TUTÉLANSE** los derechos al debido proceso del ciudadano Hernán Alvarez Arce, para lo cual se dispone:

SEGUNDO: ORDÉNASE a la CNSC incluir nuevamente al señor Hernán Alvarez Arce en el proceso de que trata la Convocatoria N°001 de 2005, inscribiéndolo en la prueba número 132 para aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 2, del Municipio de Cali, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación del presente fallo.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO