

Tuluá, Valle del Cauca, 18 de agosto del 2022

SEÑOR:

JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela con medida provisional.

Accionante: Ana Paulina Villota Yepes.

Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

ANA PAULINA VILLOTA YEPES, identificada con cédula de ciudadanía número 38.796.361, domiciliada en Tuluá, actuando a nombre propio acudo ante su despacho en ejercicio del artículo 86 de la Constitución y sus decretos reglamentarios, para invocar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CNCSC**, y la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, al considerar que las citadas entidades han violentado mis derechos fundamentales constitucionales: **DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE**; El fundamento de las pretensiones de esta acción de tutela radica en los siguientes hechos.

HECHOS

PRIMERO: En el año 2017 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar convocó a concurso interno de planta temporal, razón por la cual me inscribí para el cargo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 01, presentando prueba de conocimiento en la que obtuve el puntaje de 49,50 siendo el puntaje máximo 50 puntos, lo cual me permitió pasar a la siguiente etapa del proceso de selección Análisis de Antecedentes, y finalmente a la etapa de Entrevista, obtuve el puntaje de 23,7, siendo el puntaje máximo 30 puntos y como consecuencia de ello logré un puntaje definitivo de 73.2, con el cual logré mi nombramiento a través de Resolución No. 8017 del 8 de septiembre de 2017 y la posesión mediante acta No. 155 del 13 de septiembre de 2017. Desde la fecha de posesión hasta la actualidad me encuentro laborando en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 01, como Profesional de Servicios y Atención, Centro Zonal Roldanillo, Valle del Cauca; en el cual me he desempeñado meritoriamente y prueba de esto son mis calificaciones laborales adjuntas en esta acción constitucional.

SEGUNDO: Me encuentro inscrita en la convocatoria 2149 del 2021 correspondiente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para el empleo Profesional Universitario, código 2044 grado 01, OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) 166307.

TERCERO: El día 26 de noviembre del 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió el contrato 490 del 2021 con la Universidad del Pamplona con el objeto de “*Desarrollar el Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, desde la Etapa de Verificación de Requisitos Mínimos hasta la Etapa de Pruebas Escritas, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF*”.

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2331143&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=true>

CUARTO: El mencionado contrato, en sus cláusulas de forma de pago y en específicamente en el **PARÁGRAFO TERCERO**, reza:

en el **ANEXO PROPUESTA ECONÓMICA. PARÁGRAFO TERCERO:** Los ítems construidos para las pruebas escritas, que producto del análisis psicométrico deban ser eliminados, serán descontados al pago correspondiente, sobre los valores unitarios registrados en el **ANEXO PROPUESTA ECONÓMICA**, cuando dicha eliminación sea a causa de una deficiente construcción de este en términos de los indicadores psicométricos o cuando esta se detecta en una revisión cualitativa por parte de expertos. En ningún caso se aceptará la eliminación de ítems mayor al 20% para cada indicador. **PARÁGRAFO CUARTO:** Los pagos se

Un **PARÁGRAFO** totalmente atentatorio contra los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, derecho a la defensa, acceso a cargos públicos por concurso de méritos y todos los principios del mérito de nuestro ordenamiento jurídico y legal, pues **impone al operador de la convocatoria la obligación de rechazar toda buena y justa reclamación** de los participantes, que tenga que ver con la validez y la construcción de las preguntas pues se arriesgan a que la CNSC no les realice el pago en su totalidad y vean así disminuidos sus ingresos por cuenta del contrato suscrito.

QUINTO: El día 22 de mayo del 2022 acudí a la realización de las pruebas funcionales y comportamentales de la convocatoria 2149 del 2021, de las cuales, al finalizar, salí con un inconformismo en cuanto a su construcción, pues estas no correspondían ni a la función como profesional de Servicios y Atención, ni al manual de funciones para el cargo al cual me presenté.

SEXTO: El día 22 de junio del 2022, la CNSC y la Universidad de Pamplona publicaron los resultados de las pruebas funcionales y comportamentales, en la cual obtuve como resultado 69.16 en la prueba funcional y en la prueba comportamental 88.27. Para un resultado total de 73.94.

SÉPTIMO: Atendiendo mis inconformidades con la prueba y el puntaje obtenido presente reclamación sobre el resultado y acceso a las pruebas presentadas; el día **17 de Julio** me presente al acceso a las pruebas presentadas, en dicha exposición, pude recaudar pruebas y evidencias para soportar una **buena y justa reclamación** sobre preguntas mal estructuradas, que no correspondían a mi perfil, y que **no respondían a procedimientos enmarcados por el ordenamiento jurídico y legal de la República de Colombia**.

OCTAVO: Una vez estructurada mi reclamación sobre las preguntas mal formuladas y que no correspondían a mi perfil, la presenté y cargué en el aplicativo SIMO el día 19 de Julio del 2022.

NOVENO: El día 29 del Julio del 2022 a las 11:51 de la noche (**9 minutos antes de la finalización del contrato 490 del 2021**), la Universidad de Pamplona dio respuesta sobre mis justas reclamaciones, en la cual niega todas mis pretensiones y además **niega todas las reclamaciones presentadas por los participantes de la convocatoria**, la evidencia de esto es que a ningún participante tuvo variaciones en su puntaje final.

DECIMO: La Universidad de Pamplona, en respuesta de mi reclamación, me informó la forma en que se realizó la calificación de la prueba funcional:

La puntuación directa se obtiene de la siguiente fórmula:

$$P = \frac{\sum A_j T_j}{T_j} \times 100$$

Donde

P = Puntuación obtenida por el aspirante.

$\sum A_j$ = Sumatoria del número de ítems acertados por el aspirante.

T_j = Total de ítems válidos de la prueba.

Para lo cual la Universidad de Pamplona me otorgó un puntaje de **69.16** en la prueba funcional.

Según lo verificado manualmente en el acceso a las pruebas realizado el día 17 de julio de 2022, y según mi análisis de las respuestas y las claves que me entregaron para la revisión, se identifica que obtuve 84 preguntas correctas y 36 incorrectas de las 120 preguntas de la prueba funcional.

Mi puntaje debe ser el siguiente:

$$P = \frac{\text{Sumatoria del número de ítems acertados por el aspirante}}{\text{Total de ítems válidos de la prueba}} \times 100$$

$$P = \frac{84}{120} \times 100 = 70$$

Teniendo en cuenta lo anterior, las 84 preguntas correctas equivaldrían a 70 puntos y no a 69,16 puntaje total obtenido en las pruebas funcionales según la Universidad de Pamplona.

Según lo anterior puedo evidenciar que la **Universidad de Pamplona no se tomó ni siquiera la molestia de revisar mi justa reclamación** y me respondió de una forma general que está totalmente descontextualizada de la realidad porque pude revisar mi examen al detalle y esto fue lo encontrado.

DECIMO PRIMERO: Teniendo en cuenta el análisis realizado a cada una de las preguntas a las cuales pude tener acceso el día del Acceso a pruebas, presento a usted su señoría, las preguntas con respuestas mal formuladas [(que no responden al ordenamiento jurídico y legal colombiano, ni a los lineamientos y resoluciones del ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar)].

Pregunta 46:

Enunciado: Adolescente de 15 años quien se va a vivir a la casa de su novio (18 años). La madre quiere que su hija regrese a casa, pero la joven no quiere. Al parecer hay relación conflictiva entre madre e hija.

Pregunta: Ante la situación de explotación sexual comercial de Niños, niñas y adolescentes. El matrimonio servil. Usted:

- A. Medida correctiva (**respuesta seleccionada y correcta**)
- B. Diálogo con novio y menor
- C. Remitir el caso a otra Entidad. (Respuesta correcta según la universidad).

La respuesta presenta incoherencia al tener como respuesta correcta remitir el caso a otra entidad, pues de acuerdo con el **LINEAMIENTO TÉCNICO PARA LA ATENCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CON DERECHOS AMENAZADOS O VULNERADOS, VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL (EXPEDIDO POR EL ICBF)**, pág. 7, el matrimonio servil o temprano, hace relación a un caso de violencia sexual, significan una amenaza o vulneración de derechos, y dicha condición amerita directamente la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, y se debe tener en cuenta que el presunto agresor esta por fuera del medio familiar por lo cual corresponde al ICBF asumir la competencia del caso, bajo ninguna circunstancia debe remitirse a otra entidad.

La universidad de Pamplona argumenta la respuesta indicando lo siguiente:

La respuesta correcta es la opción (C) porque debido a que estos presuntos delitos no son manejados por la entidad, el caso debe enviarse a una entidad aliada que, si pueda atenderlo, lo que evidencia la capacidad para identificar en su entorno los problemas a resolver a partir de la relación de las variables intervinientes y proponer opciones de mejora, como lo explica Sternberg (1986)”.

En línea con lo referenciado por la universidad se genera el interrogante de cual entidad están evaluando, toda vez que la universidad argumenta que la entidad (que se supone que es la evaluada ICBF) no es competente, cuando la competencia principal en violencia sexual (por fuera del medio familiar) temática que hace relación el caso, es manejada principal y exclusivamente por el ICBF.

Fundamento Jurídico

Los artículos 82 de la Ley 1098 de 2006, artículo 5, párrafos 1 y 2 del artículo 13 de la Ley 2126 de 2021, determinaron y delimitaron las funciones correspondientes a los defensores de familia y a los comisarios de familia de la siguiente manera:

“Artículo 82. Funciones del Defensor de Familia. Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes (...).

“Artículo 5. **PARÁGRAFO 1.** Numeral 2. El Defensor o Defensora de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las circunstancias de vulneración o amenaza de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia familiar.

PARÁGRAFO 2. “*En virtud de los principios de corresponsabilidad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, cuando el defensor o defensora de familia o el comisario o comisaria de familia conozca de casos diferentes a los de su competencia, verificará la garantía de derechos, y de ser necesario dará inicio el proceso de restablecimiento de derechos, ordenará las medidas de protección y de restablecimiento de derechos y remitirá a la autoridad competente a más tardar al tercer día hábil siguiente, que se contarán a partir del conocimiento del caso.*”

Apartes del lineamiento que soporta la argumentación:

INTRODUCCIÓN

Este lineamiento técnico está dirigido a la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual y tiene como propósito describir los aspectos generales y específicos que orientan la atención integral de acuerdo con las necesidades y características de los niños, las niñas y adolescentes que han sido víctimas de violencia sexual. Para su implementación debe tenerse en cuenta el Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos amenazados, o vulnerados, el Lineamiento técnico del modelo para la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados y el Lineamiento técnico de modalidades para la atención a niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados, y/o los documentos que lo modifiquen,

adicionen o complementen. De igual manera, se articula con el documento Anexo del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual, a través del cual se orienta en la ruta de actuaciones que se debe seguir en cada una de las etapas que incluye el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. pág. 7.

2.1.5. Matrimonio temprano El matrimonio temprano comprende toda unión oficial o de hecho a temprana edad, donde una o ambas personas son niños, niñas y adolescentes. Aunque en Colombia las uniones oficiales pueden llevarse a cabo por personas menores de edad siempre y cuando sean mayores de 14 años y cuenten con la autorización expresa de sus progenitores (Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, sugiere establecer una edad mínima para la celebración del matrimonio, que propenda por el sano crecimiento y formación de los niños y niñas. Sobre este punto, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General N° 21 de 1994, entiende que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser 18 años tanto para el hombre como para la mujer. (Cabe destacar que la adolescente no tenía ningún permiso por parte de la progenitora). Pág. 19.

El factor más frecuente de la ESCNNA en el contexto de las comunidades es la configuración de las Uniones Maritales Serviles o Tempranas, lo que en algunos discursos familiares y sociales ha sido reconocido como una tradición familiar y cultural. Esta modalidad comprende el que las niñas y adolescentes sean entregadas para cohabitar y establecer una vida marital con personas mayores, quienes cuentan con características de poder, autoridad y con una posición económica importante, a cambio de que sus familias reciban algún tipo de ayuda económica o en especie. Casi siempre la niña o adolescente recibe del explotador, la manutención, pago del colegio o la vinculación a servicios de salud; por lo que no solo son explotados y explotadas sexualmente, sino que además son sometidas o sometidos a servidumbre doméstica.1 pág. 39.

Por todo lo anteriormente expuesto la respuesta correcta es la A. Medida correctiva, que para este caso es la apertura inmediata de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos por parte del Defensor de Familia del ICBF; y no lo que argumenta la universidad, que debe ser remitido a otra entidad.

pregunta 100:

Enunciado: un colegio del municipio informa que existe un presunto caso de maltrato infantil. En diligencia de allanamiento un funcionario realiza reporte:

Acta # 001

Fecha: 5 de agosto del 2021

Miembros del hogar

Jairo Hernandez CC 000200000

Julieta Gil CC 00524000

Lucia Hernández TI 25000000

Funcionario: ICBF

Al ingresar al hogar se encuentra que la menor de 3 años está sola, en la cocina no hay alimentos, la verificación de derechos dura dos horas y la menor sigue sola, presenta hematomas en manos y presenta llanto.

Pregunta: Usted observa que el acto administrativo:

A. Está incompleto porque falta información acerca de la autoridad competente y la fecha. **(RESPUESTA SELECCIONADA, LA MÁS CERCANA A LA CORRECTA)**

B. Contratar a la aspirante Viviana Sanchez, al cargo. (Respuesta Correcta según universidad).

C. Está incompleto pues falta información del número de acto administrativo y los miembros del hogar.

La pregunta es incorrecta e induce al error porque ninguna de las opciones de respuesta es acertada, la opción A es la que más se acerca porque efectivamente falta el nombre de la autoridad administrativa (opción seleccionada), la opción B está totalmente fuera del contexto de la pregunta (opción correcta para la universidad) y la opción C esta errada pues si está el número de auto y los miembros del hogar.

Así mismo no corresponde al rol de funciones al cargo aspirado, ni competencia profesional. Es competencia del rol de la profesión del Abogado - Defensor de familia quien tiene dichas funciones y es la Autoridad Administrativa quien toma las decisiones de realizar el proceso de allanamiento y no es competencia de los profesionales de servicios y atención (cargo al que se aspira) de acuerdo con las funciones, lineamientos y guías de actuaciones del cargo. Se evidencia que es una pregunta sin respuesta y ninguno de los ítems correspondían, o tenían una respuesta acertada, totalmente descontextualizadas las respuestas al caso mencionado, por lo cual la respuesta indicada por la Universidad o el operador que creo dicho examen no tienen fundamento. **FUENTE:** De acuerdo con el artículo No 106 Allanamiento y rescate- Código de la Infancia y Adolescencia es el que regula: "Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un NNA, se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicarán allanamiento al sitio donde el NNA se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite. De lo ocurrido en la diligencia deberá levantarse acta". En ningún momento como profesional de servicios y atención (cargo al que se aspira), estamos relacionados con dichas diligencias por lo cual no compete a nuestros funciones y competencias profesionales. Lo cual no corresponde con el propósito principal y la descripción de las funciones esenciales del cargo Profesional universitario, código 2044 grado 1, OPEC 166307.

Según la respuesta a la reclamación ante la Universidad de Pamplona sobre esta pregunta "De acuerdo a lo expuesto en su reclamación donde manifiesta que las preguntas 15,25,26,56,66,**100**, no corresponden a su rol ni al manual de funciones al empleo al cual se inscribió, cabe señalar que cada uno de ellos fue construido dentro de los parámetros y acorde a los ejes temáticos construidos entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, los cuales fueron entregados, socializados y aprobados por la Universidad de Pamplona en mesas de trabajo realizadas entre las tres entidades, encontrándose que cada ítem contiene relación con los ejes temáticos publicados a los aspirantes en la página web de la CNSC. Asimismo, su enunciado y contenido son claros, precisos y contienen una opción de respuesta verdadera". Teniendo en cuenta lo anterior se puede evidenciar que la universidad no brinda una respuesta de Fondo o Argumentada de la respuesta correcta a la pregunta 100.

La lógica para implementar esta pregunta y respuesta es totalmente errada, nada en la pregunta puede hacer llegar a una respuesta correcta, señor Juez, esta pregunta es una prueba clara y fehaciente de la intransigencia de la Universidad de Pamplona, que como en hechos anteriormente planteados en esta acción constitucional, se ve impulsada por el deseo de no perder su preciado pago por declarar preguntas incorrectas.

DECIMO SEGUNDO: La prueba aplicada fue exactamente igual para todas las OPEC en concurso, no importo, si el perfil era administrativo, psicosocial o nutricionista; La Universidad de Pamplona solo se preocupó por cambiar el número de pregunta según la OPEC, por esta cuestión se me aplicaron preguntas en la prueba que no tenían nada que ver con mi perfil profesional, Profesional de Servicios y Atención, ni con el manual de funciones que rige el cargo Profesional Universitario, grado 01, código 2044, Rol: Profesional Centro Zonal; estas preguntas que expongo ante usted su señoría, son incongruentes según mi perfil:

Pregunta 32:

Enunciado: Usuaría presenta queja por una serie de situaciones ocurridas en un taller para madres gestantes. La usuaria sigue remisión a médico energético para tratar molestias abdominales que cada vez son más fuertes peligrando su vida. También recibe un bono alimentario en una localidad diferente a la de su residencia. Recibe de un funcionario receta tomar bebida alcohólica en la noche para conciliar el sueño.

Pregunta: Usted hace parte de un equipo que establece el plan alimentario a las madres gestantes.

B. Actualizar lugar de residencia. **(RESPUESTA SELECCIONADA)**

C. Verificar la necesidad alimentaria. (Respuesta correcta según la universidad).

Según la Universidad de Pamplona, “la respuesta correcta es la opción (C) La opción C es correcta, porque el evaluado evidencia su capacidad de atención selectiva para escoger la tarea necesaria en la situación que se presenta, que en este caso es priorizar la más importante para cumplir con lo solicitado en el enunciado y garantiza la protección alimentaria en el caso planteado. De conformidad con el concepto de atención selectiva Belloch, Sandín, Ramos (2020) se refiere a la capacidad para atender a un estímulo o una fuente de información, sin confundirse con los otros estímulos p. 121”.

La pregunta 32 no corresponde ya que como profesional de servicios y atención (cargo al que se aspira) dentro de las funciones no se tiene la competencia para verificar necesidades alimentarias, porque los profesionales que se encargan de ello son los nutricionistas; ni tampoco se hace parte como profesional de equipos que establecen el plan alimentario a las madres gestantes. También debe tenerse en cuenta que desde el área de servicios y atención lo único que puede hacer en el caso es buscar la actualización de la dirección de la usuaria en el Sistema de Información Misional – SIM (Sistema de Información Misional) del ICBF, con el propósito de favorecer la entrega del bono alimentario en el lugar de residencia de la madre gestante.

Pregunta 43:

Enunciado: Funcionarios para resolver situaciones que presentan los NNA como forma para atender de primera mano las situaciones de los usuarios directamente más difícil que puedan identificar la forma de funcionamiento la institución atiende a la clasificación tipo 1,2 y 3, de acuerdo con el hecho situación del orden de la tabla es personal formadores tipo 1 funcionario tipo 1, tipo 2 formadores y funcionarios, directivos tipo 2. (tabla)

Pregunta: Si llegan hechos tipo D de gravedad tipo 2 hacer atención en compañía del directivo por la dificultad.

A. Hacer atención en compañía del directivo por la dificultad.

B. Remitir hecho a otra entidad previa interacción por formadores. **(RESPUESTA SELECCIONADA).**

C. Trasladar caso a otra entidad sin contar con las observaciones del directivo. (Respuesta correcta según la universidad).

Según Universidad de Pamplona, la respuesta correcta es la opción (C) La opción C es la clave, ya que una de las variables refiere el poder remitir los casos similares a otras entidades y no tienen ningún condicionante para dicha acción, por lo que el contar o no con la observación de los directivos para dicha acción, es irrelevante. Esto evidencia la capacidad para caracterizar problemas en su entorno a partir de las variables intervinientes y el poder plantear opciones de mejora para lograr cambios positivos, una competencia del pensamiento importante como proceso previo a la solución de problemas según Stenberg (1986).

Esta pregunta orienta a resolver situaciones presentadas en los NNA donde se clasifica cada caso según el grado de dificultad, en donde los **lineamientos para la prestación de servicio del ICBF (Guía de gestión de peticiones, quejas y reclamos versión 7)** no aplican la caracterización 1, 2, y 3 para los casos que se presentan. No es competencia de los profesionales de servicios y atención de acuerdo, ejes temáticos para la opec del cargo al que aspiro, lineamientos y guías de actuaciones del cargo, tampoco esta ajustada al manual de funciones para el profesional grado 01, asignado al área de servicios y atención. No corresponde con el propósito principal y la descripción de las funciones esenciales del cargo Profesional universitario, código 2044 grado 01, OPEC 166307.

En ese orden de ideas podemos evidenciar la existencia de serias irregularidades en la construcción de las preguntas del examen; pues las mismas a la luz del buen derecho son evidentemente antipedagógicas por cuanto no guardan relación funcional con las competencias que debieron ser evaluadas en relación al cargo ofertado; y más aún, cuando en la guía de orientación al aspirante pruebas de competencias funcionales y comportamentales regulada en el Acuerdo N° 2081 de 2021 y en el Proceso de Selección N° 2149 de la misma anualidad, se define literalmente a las competencias funcionales como:

“(...) la capacidad del concursante para aplicar diferentes conocimientos (saber hacer) en un contexto determinado y la utilización de capacidades y habilidades, en un contexto laboral específico y que lo llevarán a desempeñar con efectividad las funciones del empleo para el que concursa”.

Es decir, desde una perspectiva estrictamente pedagógica, el examen debió en su gran mayoría contener preguntas dependiendo del cargo al cual me inscribí y teniendo como base las funciones para el empleo que estoy aspirando; aunado a que tampoco existe un análisis comparativo que tenga plena armonía entre el cuestionario aplicado y las funciones del cargo en razón a mi experiencia debidamente acreditada en el proceso de selección N° 2149 de 2021 – ICBF.

Vistas las cosas desde esta perspectiva, se encuentra plenamente acreditado que el contenido de las competencias funcionales que fueron aplicadas en la prueba escrita por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, no obedecieron a criterios técnicos, ni mucho menos jurídicos frente a las temáticas del manual específico de funciones del cargo al cual estoy aspirando; por la realización de preguntas que no guardan ninguna armonía con las funciones específicas del empleo conforme a mi perfil asignado.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En primer lugar, Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha todos los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia den los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efecto a e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito, la altas cortes han sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en la Ley 1437 de 2011 para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales **DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PROCIPIOS DEL MERITO, TRANSPARECIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE.**

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad

Así las cosas, las corporaciones han entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquier de sus derechos fundamentales.

La corte Constitucional en Sentencia T-180/15 Magistrado Ponente JORVE IVAN PALACIO PALACIO, Se pronunció sobre la protección de la Acción de Tutela en Concurso de Méritos- Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para **evitar un perjuicio irremediable**.

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales. La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales. Así, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como:

- (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;*
- (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural;*
- (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;*
- (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;*
- (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.*

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL HA REITERADO QUE AL ESTAR EN JUEGO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, LA IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO DE QUIENES PARTICIPARON EN UN CONCURSO DE MÉRITOS Y FUERON DEBIDAMENTE SELECCIONADOS, LA CORTE CONSTITUCIONAL ASUME COMPETENCIA PLENA Y DIRECTA, AUN EXISTIENDO OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL, AL CONSIDERAR QUE LA TUTELA PUEDE “DESPLAZAR LA

RESPECTIVA INSTANCIA ORDINARIA PARA CONVERTIRSE EN LA VÍA PRINCIPAL DE TRÁMITE DEL ASUNTO”, EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL MECANISMO ALTERNO NO ES LO SUFICIENTEMENTE IDÓNEO Y EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DE ESTOS DERECHOS.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular” (Negrillas del suscrito).

Continuando con la misma línea en la **sentencia T 800 de 2011, la Honorable Corte Constitucional** al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente, señaló:

“AUN CUANDO PARA ESTE CASO HAY OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL SUSCEPTIBLE DE SER EJERCIDO ANTE LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, LO CIERTO ES QUE NO PUEDE ASEGURARSE QUE SEA EFICAZ, PUES LA TERMINACIÓN DEL PROCESO PODRÍA DARSE CUANDO YA SE HAYA PUESTO FIN AL CONCURSO DE MÉRITOS, Y SEA DEMASIADO TARDE PARA RECLAMAR EN CASO DE QUE EL DEMANDANTE TUVIERA RAZÓN EN SUS QUEJAS. CIERTAMENTE, EL PETICIONARIO PODRÍA RECLAMAR ANTE EL JUEZ CONTENCIOSO LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJES QUE CUESTIONA COMO IRREGULAR, PERO INCLUSO SI SE LE CONCEDIERA ESTA DECISIÓN NO TENDRÍA LA VIRTUALIDAD DE RESTABLECER DE INMEDIATO LOS DERECHOS DEL ACCIONANTE Y, EN CAMBIO, PODRÍA DEJARLO EN UNA SITUACIÓN DE INDEFINICIÓN PERJUDICIAL EN EL TRÁMITE DE LAS ETAPAS SUBSIGUIENTES DEL CONCURSO”

En igual sentido, en la sentencia SU-913 de 2009 la Sala Plena de la Corte consideró que **“en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso – administrativo-, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”**

De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación la vulneración de los derechos fundamentales.

En efecto, en el presente caso la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, recientemente ha venido avanzando en el proceso, contestando rápidamente las reclamaciones en un formato sin reparar en el fondo del asunto.

De otra parte, se cumple con el requisito señalado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dado que lo dicho a lo largo de esta solicitud de amparo demuestra la flagrante violación de derechos fundamentales, por lo que en este caso la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial.

Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de un medio de defensa ordinario por la supuesta posibilidad de acudir a la justicia ordinaria y allí pedir medidas cautelares, debe señalarse que en la práctica, y según lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, los mecanismos ordinarios en estos casos, tales como medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para conjurar de manera inmediata la violación de derechos fundamentales.

Por lo anterior, en la **sentencia C-284 de 2014** el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

La Corte Constitucional advirtió que los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011 no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

En suma, en este caso el requisito de subsidiariedad se cumple cabalmente y la acción de tutela procede de manera definitiva para estudiar la flagrante vulneración de los derechos fundamentales en atención a que la actuación de la parte tutelada resulta realmente arbitraria, inconstitucional y vulneradora de los derechos fundamentales invocados y la etapa del concurso permite tomar decisiones que amparen tales derechos en este momento, dado que aún no se han adelantado actuaciones que generen derechos de terceros.

Además de lo anterior, se cumple con lo dicho por la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, que ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En el presente caso, NO existen mecanismos en sede administrativa para la protección de los derechos fundamentales invocados. Esto, ante la negativa de la CNSC en aceptar mis peticiones en INFORMAR cuáles fueron las razones para que la prueba escrita no se hiciera teniendo en cuenta el perfil académico de cada uno de los participantes y que las pruebas de conformidad con la normatividad que rige la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF se valoraran por otro operador diferente a la Universidad de Pamplona, con el fin de modificar mi puntuación obtenida en la prueba escrita, habida cuenta que tengo respuestas correctas que no se me tuvieron en cuenta como válidas y que además las respuestas que ellos tenían no eran ciertas y por ello inducían al error.

En efecto, como se dijo en el acápite de hechos, al advertir las flagrantes irregularidades que vulneran los derechos fundamentales acá invocados, se elevó la correspondiente reclamación de manera oportuna y las demás peticiones, advirtiendo las irregularidades que conducen a que se acceda a la misma pero la CNSC en una respuesta supremamente confusa en un juego de palabras técnicas, no ha querido aceptar que, en efecto, las irregularidades existieron en la prueba.

En desarrollo del proceso de selección referido, el día 22 de mayo de 2022 se aplicaron las pruebas escritas y posterior a esta jornada ha surgido **públicas manifestaciones que atentan contra los principios de transparencia, imparcialidad y confianza legítima que gobiernan este tipo de procesos.**

Pese a tan evidente prueba de las irregularidades, la CNSC se ha dedicado a dar respuesta a las reclamaciones con argumento totalmente **ILEGALES e INCONSTITUCIONALES**, en el sentido de que se ha actuado conforme a la normativa y ha habido la correspondiente auditoría del ICBF.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha dicho que, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso. Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia AC-00698 del 28 de agosto de 2007 y lo han reiterado las Secciones Primera y Cuarta de dicha Corporación.

En segundo lugar: Con todo respeto Señor Juez, debemos analizar el **Principio de Inmediatez y Subsidiaridad** como requisito para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna en otra jurisdicción.

La Corte tiene establecido que, si bien puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición. Concretamente, ha sostenido que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima afecta sus derechos fundamentales.

En el caso concreto es evidente la procedencia e inmediatez, ya que, si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es eficaz y además mientras que resultare el fallo de un

proceso, se ocasiona un perjuicio irremediable ya que el avance del proceso pone en grave riesgo mi estabilidad laboral y sustento diario.

Con todo respeto Señor Juez, queda así demostrada la inmediatez como requisito para su procedencia, pues como lo señala la disposición del Art. 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela debe tener por objeto procurar “**la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada. Es decir, que, en vista de la gravedad de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, se ofrece una vía procesal cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, vía que la norma constitucional ha definido de manera sencilla y clara como protección eficaz, que justifica acudir al procedimiento preferente y sumario.

Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela además de lo ya mencionado la jurisprudencia especialmente en la sentencia T-504 de 2008, procedió a recordar lo siguiente:

1 Legitimación activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

2 Legitimación pasiva. De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, en el caso en que quien solicite el amparo se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se promueve la acción.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de la subordinación y la indefensión en los siguientes términos:

"(...) [la subordinación] alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)"

Considero señor juez, que los accionados, irrespetaron los derechos fundamentales de los aspirantes a obtener un cargo público mediante el concurso de méritos.

Referente al perjuicio irremediable la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha señalado:

Sentencia T-318/17

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio – irremediable.

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este “ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.”. Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS PRETENSIONES COMO
CONSECUENCIA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES VULNERADOS Y DE LOS CUALES SE SOLICITA SU
PROTECCIÓN.**

VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO:

DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política determina que el debido proceso debe regir todas las actuaciones adelantadas bien sea en procesos judiciales o en trámites administrativos. En armonía con ello, este derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para proteger a una persona dentro del trámite de un procedimiento judicial o administrativo. En ese sentido, su propósito es efectivizar los derechos de los asociados, lo que se logra no solo con el respeto del contenido sustancial o material de aquellos sino también con el acatamiento de las condiciones formales que posibilitan su ejercicio.

Es preciso recordar que el núcleo esencial de un derecho fundamental alude a aquel ámbito de su contenido que resulta indispensable para la protección de los intereses jurídicos que busca satisfacer. Así las cosas, es plausible afirmar que, tratándose del debido proceso, ese contenido básico e irreductible se refiere al ejercicio del derecho de defensa a fin de que, luego de agotarse una serie de etapas con sujeción a unas reglas previamente establecidas y con respeto de las oportunidades consagradas en favor de quienes son parte dentro del respectivo procedimiento, se adopte una decisión definitiva, ya sea en una instancia judicial o administrativa.

VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN ESTE CASO.

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado que este sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenida en los artículos 13 y 25 de la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientada para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio el principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Así mismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que sin justificación alguna rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

La Corte Constitucional en Sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de listas de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con el apego al principio de la buena fe y los derechos a la igualdad y el debido proceso, característica ésta que dentro de esta convocatoria brilla por su ausencia al realizar una prueba escrita sin cumplir con las reglas de la convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, ya que como se ha manifestado en el acápite de hechos, el cuadernillo de preguntas no tenían relación ni con las funciones, ni con los ejes temáticos reportados por el ICBF.

En este caso, las tuteladas violan el derecho fundamental al debido proceso pues flagrantemente omiten las justas y buenas reclamaciones hechas por la suscrita sobre inconsistencias presentadas en las preguntas de la prueba funcional, la CNSC y la Universidad de Pamplona desconocen descaradamente las funciones de los funcionarios públicos del ICBF, en especial la de los Profesional de Servicio y Atención.

Es importante señalar el contrato 490 del 2021 pues este es el punto inicial de la transgresión de derechos constitucionales dentro de la convocatoria 2149 del 2021, esto pues en su forma de pago establece una condición absurda y que pone el pago al operador en función de la no eliminación de preguntas por problemas estructurales.

ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITO

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política al señalar que: «todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Así pues, este derecho se puede hacer efectivo mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse».

La ley 909 de 2004, en su artículo 27, señala que «la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso a la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transformación y la objetividad, sin discriminación alguna»

ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) **Mérito.** Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.
- b) **Libre concurrencia e igualdad en el ingreso.** Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.
- c) **Publicidad.** Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales.
- d) **Transparencia** en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) **Especialización** de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección.
- f) **Garantía de imparcialidad** de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos.
- g) Confiablez y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera.
- h) **Eficacia** en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo.
- i) **Eficiencia** en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

DERECHO A LA IGUALDAD:

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS:

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.”

Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001, sostuvo:

“El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las pretensiones de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991, respecto de casos similares, la Honorable Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente lo siguiente:

CONSIDERACIONES PARTICULARES

Señor Juez, reconozco que aunque existen otras vías judiciales para ventilar el motivo del reconocimiento del derecho a ocupar un cargo público a través del concurso de mérito, como lo constituye la **JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, considero que mis derechos fundamentales se están viendo gravemente **VULNERADOS** y además ocasionando un **PERJUICIO IRREMEDIABLE** pues de los resultados de esta convocatoria depende mi estabilidad laboral debido a que actualmente me encuentro laborando para el ICBF, y esta vulneración flagrante a mis derechos fundamentales por parte de la CNSC y la Universidad de Pamplona pone en peligro mi sustento diario, en razón a que la convocatoria actualmente se encuentra en la etapa de verificación de antecedentes, es decir que los términos que se están manejando con mucha agilidad porque si cumplen con lo previsto las listas de elegibles estarán conformadas en el corriente año.

Por tanto, acudo a su sabiduría y administración de justicia, como Juez constitucional para que por medio de la presente acción de tutela ampare y garantice los derechos fundamentales señalados en esta misiva, y en su defecto se decrete la medida cautelar que a continuación se solicita así:

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto, se suplica al Juez de tutela AMPARAR mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PROCIPIOS DEL MERITO, TRANSPARECIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE**, En consecuencia, se solicita:

PRIMERO: MEDIDA PROVISIONAL: Se ORDENE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**, suspender la convocatoria 2149 del 2021 para la OPEC 166307, Profesional Universitario, código 2044, grado 01, rol Profesional de Servicio y Atención; hasta tanto no se tome una decisión de fondo respecto a las vulneraciones de derechos constitucionales planteados en esta justa acción de tutela. Esto con fundamento en que el avance de este proceso amenaza y vulnera gravemente mis derechos fundamentales.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta que no son 83 preguntas buenas, dándome 69.16 puntos, sino 84 preguntas buenas, se realice la revisión, ajuste y se me sume esa pregunta faltante a mi puntaje lo que me otorgaría una puntuación de 70 puntos en mi calificación final de la prueba funcional.

TERCERO: Se me declare correcta y se me sume a mi puntaje final de la prueba funcional la pregunta 46, a toda luz que seleccione la respuesta correcta teniendo en cuenta las **leyes y lineamientos del ICBF**.

CUARTO: Se declaren nulas y se eliminen de mi prueba las preguntas 32, 43 y 100 en consecuencia a que no siguen ningún lineamiento técnico ni ley; son preguntas totalmente erróneas que no deben estar en un examen de un concurso de méritos.

QUINTO: Se ordene la recalificación de la prueba con base en los fundamentos jurídicos y los lineamientos del ICBF y no con fundamento en los formatos dispuestos por la Universidad de Pamplona, inclusive con antelación a la presentación de los recursos, siendo evidente que no se tuvo en cuenta la justificación de las respuestas.

SEXTO: Se ordene al Departamento Administrativo de la Función Pública, la intervención con el objeto que realice una valoración al manual de funciones y a la metodología de la CNSC para la realización del concurso, así como de las pruebas de conocimientos, en razón a que su función misional corresponde apoyar a todas las entidades públicas en la realización de sus manuales de funciones, de la realización de perfiles de cargos de las entidades públicas.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que señala:

“Artículo 7º. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como con secuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

La norma anterior ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, al señalar que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: “(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa”

Dice además la Corte Constitucional, que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”

De igual forma, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda medida provisional debe cumplir con dos principios a saber; “La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados.

Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulnere un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita al juez constitucional:

DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR: ORDENAR A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y A LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, suspender la convocatoria 2149 del 2021 para la OPEC 166307, Profesional Universitario grado 01, código 2044, rol Profesional de Servicio y Atención; hasta tanto no se tome una decisión de fondo respecto a las vulneraciones de derechos constitucionales planteados en esta justa acción de tutela. Esto con fundamento en que el avance de este proceso amenaza y vulnera gravemente mis derechos fundamentales.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales solicito sea tenidos en cuenta las siguientes pruebas y las que su señoría de oficio considere pertinentes.

1. Copia de cédula de ciudadanía.
2. Acta de posesión Profesional Universitario grado 1, código 2044, Profesional de Servicio y Atención.
3. Constancia Laboral.
4. Valoraciones de desempeño laboral desde mi vinculación.
5. Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
6. Contrato 490 del 2021.
7. Reporte de inscripción No 433518973 a convocatoria 2149 del 2021- ICBF.
8. Manual de funciones OPEC 166307.
9. Reclamación Inicial y Complemento a la reclamación a la prueba funcional.
10. Respuesta de CNSC a la reclamación a la prueba funcional.
11. Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados por causa de la violencia. v2.

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez competente para conocer de este asunto por su naturaleza y el lugar de ocurrencia de los hechos que motivan la presente acción al haber sido violentados, de acuerdo con el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

JURAMENTO

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 Bajo la gravedad de juramento manifiesto no haber tutelado por los mismos hechos ni las mismas pretensiones ante otra autoridad judicial.

ANEXOS

Copia la presente acción de tutela para los traslados y el archivo del Juzgado, y los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Accionante:

Ana Paulina Villota Yepes

Correo electrónico: anpaviye@gmail.com

Accionados:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia – correo: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA: Km 1 Vía Bucaramanga Ciudad Universitaria Pamplona – Norte de Santander correo: notificacionesjudiciales@unipamplona.edu.co

Atentamente,


ANA PAULINA VILLOTA YEPES
CC: 38.796.361 de Tuluá
Cel: 318 375 5174