

JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.

RAD. CUI	1100131009014 202100193
JUEZ	AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
ACCIONANTE	CARMEN CECILIA PÉREZ GALVIS
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ASUNTO	SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DERECHOS ALEGADOS	IGUALDAD Y TRABAJO

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver lo pertinente en torno a la demanda de tutela promovida por la señora CARMEN CECILIA PÉREZ GALVIS Identificada con CC N° 23.351.482, contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y la Escuela Superior De Administración Pública**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales igualdad y trabajo, trámite al que se vinculó oficiosamente a la **Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y a la Alcaldía Municipal de Santa Marta – Magdalena**.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Los hechos fueron narrados así por la demandante:

"Esta acción la interpongo porque el pasado 11 de Julio de 2021 presenté las pruebas escritas a las que me citó la Comisión Nacional de Servicio Civil en la Ciudad de Santa Marta, las pruebas fueron elaboradas por la ESAP (adjunto pantallazos de los resultados de las pruebas y de la vacante a la que me postulé); cabe aclarar que durante el examen diligencié un formulario que solicité a las personas que vigilaban en el salón, dado que mi examen tenía demasiados errores (fueron más de 10 preguntas erradas), a lo cual solicité hablar con el delegado de la Comisión sin obtener respuesta, únicamente me hicieron diligenciar el formato con mis inconformidades y con cada una de las preguntas erradas de mi examen.

Por supuesto no cuento con evidencias, ya que NO es posible tomar fotos ni otro soporte que respalda mi reclamo, y el formato que diligencié lo tuve que dejar junto con el cuadernillo de preguntas y la hoja de respuestas. Esperé que en algún momento se comunicaran conmigo para decirme qué había sucedido con mi examen, pero NO fue así, a cambio me encuentro con el resultado de las pruebas (NO sé cómo calificaron mi examen), porque en repetidas ocasiones manifesté que NO me sentía conforme para continuar contestando preguntas incoherentes, con una única opción de respuesta, pero me dijeron QUE TENÍA QUE RESPONDER LA TOTALIDAD DE LAS PREGUNTAS, o de lo contrario, NO me era posible entregar el cuadernillo y la hoja de respuesta incompleta.

Aclaro que vivo en la Ciudad de Bogotá, me desplazé hasta Santa Marta a presentar las pruebas porque NO dan más opciones para elegir otra ciudad más cercana para presentar las pruebas, acudí a la citación sin reparos, incurriendo en gastos de desplazamiento, hotel y alimentación, para que la Comisión y la ESAP me entreguen un cuadernillo personalizado (tenía mi nombre y cédula) lleno de errores y aun así y sin tener en cuenta mis solicitudes reiteradas para hablar con el delegado de la Comisión, se negaron y procedieron a calificar mi prueba; la cual, de acuerdo a los soportes que adjunto (NO tengo idea qué criterio tienen de calificación) porque el consolidado de mi resultado es: 60.85 y en las dos pruebas obtuve: 72.85 y 85.71 respectivamente.

Me acojo a mi derecho a la IGUALDAD para que se me evalúe y califique de manera honesta e imparcial, dado que, insisto, mi examen estaba lleno de errores.

Me acojo a mi derecho al TRABAJO, digno y honesto, dado que ya he presentado demasiados concursos y me he postulado a muchos más con la Comisión y SIEMPRE ha sucedido lo mismo con las calificaciones, NO entiendo cómo si obtuve puntajes superiores a 70 en las 2 pruebas mi consolidado final es de 60. Y tampoco entiendo cómo pudieron calificar mi prueba, si yo NO la pude contestar (porque no tuve las herramientas para hacerlo)".

2.2. Así mismo, solicitó:

"Que se me respete el sacrificio que hago de desplazarme a otra ciudad a presentar una prueba para aspirar a un trabajo decente y estable. Solicito que se investigue y se revise mi cuadernillo de preguntas, que se revise el formato que diligencié el día 11/07/2021 en Santa Marta y que el proceso sea llevado en la Ciudad de Bogotá, ya que NO es mi culpa que se hayan cometido errores en la elaboración de mi prueba y NO estoy dispuesta a viajar a Santa Marta para revisar un material que de sobra ya conozco.

Que por favor se tenga en cuenta mi petición, dado que siento desigualdad en todo mi proceso".

3. TRAMITE DE LA ACCIÓN

3.1.-Respuesta de la entidad accionada

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, en respuesta remitida a este Despacho vía correo electrónico, sostuvo que la parte accionante cuenta con una simple expectativa, pues el simple hecho de considerar haber respondido de forma correcta las pruebas escritas no es óbice para suponer que es una aspirante cierta del cargo ofertado, dado que debe acreditar el conocimiento básico frente a las calidades y competencias que exige el cargo opcionado, así como superar todas y cada una de las etapas previstas dentro del concurso de méritos, aunado a que la simple expectativa no da origen al derecho de admisión, por lo que estimó que la actora carece de legitimidad en la causa para actuar.

Insistió en que la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la acción sub judice al no ser titular de un derecho, sino de una expectativa. El derecho que debe ser discutido dentro de un concurso de méritos es la igualdad frente a los demás participantes y este se ha garantizado en todo momento por la CNSC.

También alegó que la petición de amparo tampoco cumple con el precepto de subsidiariedad, pues la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la etapa de pruebas escritas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del cual la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos¹.

Bajo tales apreciaciones determinó que la acción de tutela se torna improcedente porque la actora dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, aunado a que no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable para que la petición de amparo opere como mecanismo transitorio, ya que la tutela no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas, máxime cuando por este medio no puede controvertir el resultado que obtuvo en la etapa del concurso de méritos.

Agregó que, sobre el caso particular, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), se limita a la Administración y Vigilancia de la Carrera Administrativa, por ende, es claro que no tiene injerencia alguna en la Priorización de Municipios, como quiera que esta es una competencia del Gobierno Nacional.

Mediante Decreto 1038 del 21 de junio de 2018, reglamentario del Decreto Ley 828 de 2017, el Gobierno Nacional adicionó el Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con los requisitos de ingreso, selección, capacitación y estímulos para los empleos de los Municipios Priorizados en el Decreto Ley 893 de 2017.

Mencionó que, en uso de sus competencias legales, la CNSC realizó conjuntamente con los Jefes de las Entidades objeto de convocatoria, la etapa de planeación para adelantar el Concurso Abierto de Méritos en el marco del mandato Constitucional y de las normas vigentes, con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de su planta de personal en el marco de la CONVOCATORIA MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 2.2.36.3.2, Capítulo 3 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 1038 de 2018, se consolidó y reportó la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Describió que, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesiones del 4 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, se aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post

¹ Sentencia SU-439 de 2017, M.P. Alerto Rojas Ríos. La Corte ha concluido que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, este Tribunal también ha dicho que, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda, dentro de un término perentorio, al proceso común correspondiente.

Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de SANTA MARTA (MAGDALENA), con fundamento en el reporte de vacantes realizado por dicha entidad.

Por tanto, profirió el Acuerdo CNSC No. 20181000008216 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC No. 20201000000386 del 27 de febrero de 2020 y corregido por el Acuerdo CNSC No. 20201000002416 del 13 de agosto de 2020, por el cual se convocó y se establecieron las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las planta de personal de la Alcaldía de SANTA MARTA (MAGDALENA) , PROCESO DE SELECCIÓN No. 910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA).

El día 20 de diciembre de 2018, se llevó a cabo en las instalaciones de la ESAP el Encuentro de Alcaldes de Municipios PDET, con participación del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, la Alta Consejería para la Estabilización y la Consolidación, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en el mencionado evento fueron suscritos la mayoría de los acuerdos de la Convocatoria.

Que, los Acuerdos de Convocatoria, así como sus Acuerdos modificatorios, en el marco de la convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, en virtud de lo contemplado en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

La Convocatoria de Municipios Priorizados para el Post Conflicto inició su etapa de inscripciones el 16 de marzo de 2020 la cual estuvo aplazada desde el 25 de marzo del mismo año hasta el 03 de enero de 2021, con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14º del Decreto 491 de 2020. No obstante, en virtud de lo consagrado en el Decreto 1754 de 2020, el día 4 de enero de 2021, se reactivó la etapa hasta el día sábado 20 de febrero de 2021, día de cierre para las inscripciones, en virtud del artículo 2 del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se establece la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección.

Conforme a lo expuesto, se precisa que la CNSC y la ESAP prepararon toda la logística necesaria para la aplicación que se llevó a cabo en los sitios establecidos en los Acuerdos de Convocatoria, el día 11 de julio de 2021, la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) calificó las pruebas escritas, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, el 17 de octubre de 2021, fue el acceso al material de pruebas escritas, por tanto, actualmente se está adelantando la etapa de respuesta a las reclamaciones, con posterioridad se publicaran los resultados definitivos de las pruebas escritas y las respuestas a las reclamaciones, posterior, se continuará con las siguientes fases del concurso, acorde con la estructura señalada en el artículo 4º de los Acuerdos de Convocatoria.

Con relación al caso específico de la accionante, la entidad certifica que en efecto se inscribió para la Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 5 e identificado con No. OPEC 73843 de la planta de personal de la alcaldía del municipio de SANTA MARTA (MAGDALENA) y fue citada el 2 de julio de 2021, a través del aplicativo SIMO, para la aplicación de pruebas que se llevó a cabo el 11 de julio de 2021, la cual asistió.

Refirió que, los aspirantes con su inscripción aceptaron el reglamento del proceso, dentro del cual se encuentran las normas que regulan lo concerniente tanto a la forma de comunicación y notificación de los pormenores del proceso a los aspirantes, como el trámite que debía surtir por los aspirantes para interponer sus reclamaciones, afirmó que, la accionante no interpuso reclamación en los términos y por los medios destinados para ello, además, tampoco solicitó acceso a su material de pruebas.

Concluyó esa evidencia en el desconocimiento de esas reglas, en favor de una persona en particular, configuraría el quebrantamiento de los principios de igualdad y confianza legítima respecto de los demás aspirantes, pues, todos aceptaron, en igualdad de condiciones, el reglamento del proceso y se han sometido a él durante cada fase de la convocatoria.

De otra parte, alude que la accionante en su escrito considera vulnerado su derecho al trabajo digno, en tanto manifiesta que, durante la jornada de aplicación del 11 de julio de 2021, se mostró inconforme respecto de algunas preguntas presentadas en su cuadernillo, lo cual indica registró en el formato de “preguntas dudosas” dispuesto por la ESAP para tales efectos. Se precisa que tal situación en ningún caso relevaba a la aspirante de aplicar su prueba y dicho formato es un documento interno que en ningún caso se constituye en petición o reclamación que deba ser objeto de respuesta, constituye un simple registro de preguntas que se identificaron como dudosas por algunos aspirantes, ello con finalidad de que la ESAP, a través del equipo de pruebas y medición, hiciera seguimiento interno, en otras palabras, dicho instrumento tenía como finalidad identificar posibles necesidades de revisión de ítems con observaciones recurrentes y, de ser el caso, tomar correctivos, lo anterior en el marco de los principios de eficiencia y eficacia de la actuación administrativa.

Consultadas las bases de datos, como se ha expuesto, corroboró que la señora Carmen Cecilia Pérez GALVIS asistió a la aplicación de pruebas del 11 de julio de 2021, cuadernillo P084B y realizó observaciones en el formato de preguntas dudosas de la siguiente manera:

NOMBRE	ÍTEM	OBSERVACIÓN
Cecilia Pérez Galvis	32	Opciones B y C repetidas.
Cecilia Pérez Galvis	35	Opciones A y B son el mismo enunciado.
Cecilia Pérez Galvis	36	3 opciones de respuesta repetidas.
Cecilia Pérez Galvis	38	Opciones A y B repetidas.
Cecilia Pérez Galvis	43	3 opciones de respuesta repetidas.
Cecilia Pérez Galvis	58	La pregunta se repite 2 veces en el cuadernillo.
Cecilia Pérez Galvis	70	No tiene enunciado.

En atención a las observaciones presentadas en el formato de preguntas dudosas para el cuadernillo P084B y específicamente para la accionante la entidad encargada contó como aciertos las preguntas 32, 35, 36, 43, 58 y 70, en tanto que, para la pregunta N° 38 la respuesta seleccionada no corresponde con la clave asignada como correcta por la ESAP.

De otra parte, la accionante en su escrito cuestiona los resultados publicados en tanto no tiene conocimiento de la forma de calificación de su prueba, alegando que al haber obtenido puntajes superiores a 70 en las 2 pruebas el consolidado final es de 60, lo que considera equivocado. Al respecto, se tiene que los resultados publicados para la accionante fueron los siguientes:

Prueba Básica-Funcional	Prueba comportamental
72,85	85,71

De conformidad con lo señalado en los Acuerdos de convocatoria y para el caso específico de municipios de 1ª a 4ª categoría, las ponderaciones son las siguientes:

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PROCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO
Competencias Básicas y Funcionales	Eliminatorio	60 %	60,00
Competencias Comportamentales	Clasificatorio	20 %	No Aplica
Valoración de Antecedentes	Clasificatorio	20 %	No Aplica

Para el caso particular, citó que, el total de aciertos obtenidos en la prueba Básica – Funcional fue de 39 y el total de ítems presentados en la prueba fue de 70. Luego de aplicado el procedimiento de calificación la puntuación obtenida fue de 72,85.

Finalmente, esta puntuación se ponderó de acuerdo con el valor asignado a la prueba Básica-Funcional en el concurso, 60%, obteniendo el puntaje final publicado: $72,85 * 60\% = 43,71$

Respecto de la prueba comportamental, indico que la tutelante obtuvo un puntaje de 85,71, el cual ponderado de acuerdo con el porcentaje del total del concurso se tiene el siguiente resultado: $85,71 * 20\% = 17,14$. Para un total de $43,71 + 17,14 = 60,85$

De lo anterior se concluyó, que no hay error alguno en los resultados publicados.

Por último, reseñó que con la inscripción se aceptaron las condiciones y términos señalados en el acuerdo de convocatoria, el cual en su artículo 8 señaló que era responsabilidad del aspirante incurrir en los gastos relacionados con el desplazamiento y todos los demás necesarios para asistir al lugar de presentación de las pruebas, así como a la diligencia de acceso a las mismas, en caso de interponer la reclamación respectiva.

Por lo anterior, estableció la falta de procedencia de la tutela para dar trámite a lo solicitado por la accionante, pues, interponer su reclamación en debida forma, en los términos y por los medios pertinentes, era única y exclusivamente su responsabilidad, y permitir su reclamación extemporáneamente, generaría un agravio a los derechos de los aspirantes que sí fueron diligentes con su reclamación.

DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA

Fatima Patricia Moscarella Riascos, en calidad de Apoderada Judicial del Distrito Turístico se opuso o a cada uno de los presupuestos fácticos planteados en el libelo tutelar, manifestando que no le constan, y se atiene a lo que se llegare a demostrar dentro del proceso, por cuanto que la entidad apenas conoce por este medio constitucional de los hechos expuestos por la accionante, por tal motivo carecen de fundamento probatorio y Jurídico.

Dilucida que la competencia legal y funcional para responder la petición realizada el día 20 de octubre del 2021, es la Comisión Nacional del Servicio Civil o en su defecto el operador que practico la prueba, la ESAP, ante la presunta vulneración del derecho fundamental deprecado por la accionante y/o emitir respuesta de fondo sobre las solicitudes, objeto de la presente acción de tutela, por ser la entidad a la cual le fue radicada la petición objeto de la presente tutela.

Por lo anterior insta la desvinculación del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP (Departamento Administrativo de la Función Pública)

Yoladis Rangel Sosa, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, planteó que la acción de tutela formulada por la accionante no determina ninguna de las condiciones precisadas respecto del perjuicio irremediable que le afectaría, aunado a que la solicitud de amparo instaurada no reúne las condiciones de procedibilidad formal prescritas en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 artículo 8°.

Decantó que en el asunto no se concreta vulneración al derecho de trabajo en la medida en que en el estado actual del proceso de selección no se generó derecho alguno, ni se ha consolidado situación jurídica en favor de la accionante, ya que solamente tiene una expectativa en razón a las consideraciones que a continuación se explican dentro del trámite constitucional.

Por tanto, solicitó la declaratoria de la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no se acreditó la ocurrencia del perjuicio irremediable aunado a que la vulneración no tiene el carácter de actual o inminente.

PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA PREVENTIVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Piedad Johanna Martínez Ahumada, Profesional Universitario Grado 17, adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en respuesta enviada al correo electrónico de este Juzgado, manifestó que dadas las pretensiones esbozadas en la acción de tutela y en el marco de competencia de esa entidad, debe declararse la falta de legitimación en la causa, pues su representada no ha adelantado ninguna actuación en detrimento de los intereses del accionante, por tanto, solicitó desvincularla de esta acción de tutela.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De La Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que señala: *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”*; en efecto la entidad accionada cumple con dicho requisito, por lo que este Despacho es competente para conocer la acción de tutela de primera instancia.

4.2. Problema Jurídico

En el asunto objeto de estudio, el problema jurídico que resulta necesario abordar consiste en determinar: *¿Si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante, al haber calificado la prueba de conocimiento y competencias de la actora, pese a subsistir varios errores en las preguntas formuladas en el cuadernillo, así como en las opciones de respuestas?, igualmente, si se le desconoció el derecho fundamental al trabajo y a la igualdad por haberse designado la presentación del examen en una ciudad diferente a la que reside.*

4.3. Tesis del Despacho

No está llamado a prosperar el amparo, toda vez que no existió acción u omisión por parte de las entidades accionadas que vulneraran los derechos fundamentales deprecados por la accionante.

4.4. De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo estos, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se avala el mecanismo de acción de tutela en especial la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8° cuando establece que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*, e igualmente el artículo 25 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José).

La acción de tutela responde entonces a las convenciones señaladas, siendo concebida por el constituyente como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, la protección

inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular respecto del cual se halle en estado de indefensión o subordinación.²

Este amparo constitucional procede únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio efectivo de defensa judicial o cuando existiendo éste, resulta imperativo precaver transitoriamente un perjuicio irremediable e inminente – artículo 86 de la Constitución Política y artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991 -. En ese sentido, se debe entender que la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, y tal carácter residual implica que la tutela no está llamada a suplir, *ab initio*, los demás mecanismos judiciales de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

4.5. Legitimación por activa y por pasiva

En el presente asunto, la accionante actúa a nombre propio y es a quien presuntamente se le ha vulnerado sus derechos fundamentales; así, conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que establece:

*“se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) **que la persona actúe a nombre propio**, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”*³ (Negrillas fuera de texto)

Con base en lo anterior, la accionante se encuentra **legitimada por activa**. Por su parte, conforme a lo manifestado por este último, la acción de tutela se dirige contra las entidades que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales invocados y que tendrían competencia para actuar, de constatarse dicha violación, predicándose entonces la **legitimidad por pasiva**.

4.6. Del requisito de inmediatez

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que el tutelante actuó con premura para interponer la acción de tutela, en vista de que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales se dio con ocasión a la contestación de las reclamaciones efectuadas por el accionante frente a las pruebas realizadas dentro de la convocatoria al Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta (Magdalena), lo cual se llevó a cabo el pasado 11 de julio de 2021, por tanto, este requisito se encuentra satisfecho.

4.7. Sobre la subsidiariedad

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio⁴. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal

*La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone a la ciudadana la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se deberá demostrar que es inminente y grave*⁵

En este caso, se verificará si la acción constitucional invocada es necesaria para evitar un perjuicio para la ciudadana frente a la convocatoria realizada para el Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta (Magdalena), con relación a la posible afectación a sus derechos fundamentales, por lo que se estudiarán los fundamentos fácticos y jurídicos que motivaron la presente actuación.

4.8. Derecho al debido proceso en los concursos públicos

El artículo 125 de la Carta Política, predica que “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el

² Artículo 86 Constitución Política de Colombia.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

⁵ Sentencia T-547 de 2011

carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido"

Por lo tanto, la Corte Constitucional en sentencia T- 606 de 2010 ha dicho:

"En observancia del artículo arriba transcrito, se puede colegir que dentro de la organización administrativa del Estado Colombiano hay diversos empleos, así como diferentes formas de acceder a ellos, tal es el caso de los empleos de carrera administrativa que se proveen a través del mérito. Según la Constitución Política, la regla general, es que los cargos de la función pública sean de carrera administrativa, no obstante, el mismo texto establece unas excepciones, según las cuales los cargos a proveer en una entidad u organismo no son de carrera y, por tanto, su elección no se realiza mediante el mérito. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, señala que el criterio del mérito puede ser usado para proveer cargos de libre nombramiento y remoción".

Por lo que la base fundamental al momento de proveer cargos en el sector público debe ser el mérito, este, desarrollado en los concursos o convocatorias abiertas al público a efectos de satisfacer los intereses de la sociedad.

Respecto de la naturaleza de los concursos de méritos la Corte Constitucional, en Tutela – 947 de 2012, expresa:

"El concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la "evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo". De esta manera, "se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante. La Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, aparte de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de los aspirantes en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar. Esta corporación, al proferir la sentencia C-588 de 2009, señaló que "[l]a evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, 'cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación', pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, 'el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias. Por consiguiente, una vez terminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser ignorado por el nominador, pues de hacerlo estaría contrariando la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, se opondría al principio constitucional del mérito".

Por lo que, tan solo existe un derecho consolidado a ser nombrado en un cargo público las personas que se encuentren en la lista de candidatos elegibles, una vez culminadas las etapas correspondientes del concurso público de méritos, previo a estas etapas se podría considerar como una mera expectativa.

4.9. Caso concreto

Se debe esclarecer que la acción de tutela, es el procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para acudir ante los jueces con el fin de que se amparen de manera expedita sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos señalados por la ley, pero solo cuando se carece de otros medios idóneos de defensa judicial para su restablecimiento, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así que, en ejercicio de tales prerrogativas, la señora **CARMEN CECILIA PÉREZ GALVIS** acude a la jurisdicción constitucional con el fin de que se garantice el debido proceso en la calificación de la prueba de conocimiento y comportamiento practicada el pasado 11 de julio de 2021, con el fin de proveer las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta (Magdalena), teniendo en cuenta que el cuestionario evaluativo presentaba varias inconsistencias, las cuales informó a través del Formato de Preguntas Dudosas el mismo día del examen, sin que se las resolvieran previo a la emisión del resultado, el cual también objeta, porque la consolidación no supera la sumatoria de las resultas de la prueba.

Como bien se estableció, el 11 de julio del año en curso se llevó a cabo la jornada de aplicación de pruebas escritas de la convocatoria realizada para el Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta (Magdalena), a la cual asistió la accionante; el 17 de septiembre de 2021, se publicaron los resultados de las pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales, sin que le resolvieran previamente las observaciones efectuadas por la demandante el día de la prueba en el Formato de Preguntas Dudosas.

Al respecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil señaló el proceso preestablecido para elevar las respectivas reclamaciones, así:

ARTÍCULO 30°.- RECEPCIÓN DE RECLAMACIONES. Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección serán recibidas a través de SIMO, ingresando con su usuario y contraseña.

El plazo para realizar las reclamaciones por estas pruebas es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO 31°.- ACCESO A PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación expresamente la necesidad de acceder a las pruebas, se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda conocer las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la ESAP; no obstante se autoriza la utilización por la CNSC, por lo tanto, el aspirante sólo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones. El uso de éstas para fines distintos, podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo CNSC No. 20161000000086 del 04 de mayo de 2016, la reclamación se podrá completar durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso a pruebas.

ARTÍCULO 32°.- RESPUESTA A RECLAMACIONES. Para atender las reclamaciones, la ESAP, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 33°.- CONSULTA DE LA RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio Web www.cnsc.gov.co enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la respuesta a la reclamación presentada, que será emitida por la ESAP.

ARTÍCULO 34°.- RESULTADOS DEFINITIVOS DE LAS PRUEBAS. Los resultados definitivos de cada una de las pruebas, se publicarán en el sitio Web www.cnsc.gov.co enlace SIMO, y podrán ser consultados por los aspirantes ingresando con su usuario y contraseña.

Conjuntamente aseguró que la actora no radicó ningún tipo de solicitud, circunstancia que no fue controvertida por la parte demandante quien afirmó que solo había gestionado el formato de preguntas dudosas, documento que bajo las reglas de la convocatoria no es considerado como una reclamación formal sino como una observación, las cuales fueron tenidos en cuenta al momento de la calificación, conforme se acreditó en el plenario, tal como se decantó en el acápite de las respuestas, pues de las 7 preguntas objetadas la Escuela de Administración Pública – ESAP, le reconoció como acertadas 6, solo descartó una, la cual a consideración del establecimiento educativo estaba bien formulada y mal resuelta.

Continuamente, las accionadas explicaron pormenorizadamente el procedimiento para la calificación de la prueba de la actora, así como la fórmula a aplicar para calcular el puntaje final en las dos áreas a evaluar, por lo que para el despacho no existe duda que después de ponderar los resultados del examen estas no son suficientes para continuar con el proceso de selección, esto para responder la afirmación que impetra la demandante relacionada con la falta de certeza sobre el criterio de calificación, pues su consolidado final es de 60.85 y sus resultados bases fueron 72.85 y 85.71; téngase en cuenta las formuladas descritas previamente en el epígrafe de respuestas.

Verificado lo anterior, se puede corroborar que a la actora no se le vulneró el precepto al debido proceso, pues tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la Escuela Superior de Administración Pública desarrollaron el trámite de la convocatoria conforme lo demanda las normas y decretos que la reglamenta, contrario sensu, no podría considerarse que por este medio se acceda al estudio del cuadernillo de preguntas el cual no fue objetado por la actora conforme lo determina las reglas y en el momento oportuno, pues esto sí podría conculcar el derecho a la igualdad pero de las personas que en las mismas condiciones reclamaron en término y en acatamiento a la normatividad.

Ahora, con el inconformismo referente con el sitio de presentación de la prueba escrita, así como el gasto causado por el traslado y manutención en que incurrió la actora y el cual no quiso volver a incidir para la respectiva reclamación, debe reiterarse lo argumentado por la demandada en el sentido que dicha eventualidad le fue

puesta en conocimiento de la accionante desde el momento de la inscripción, lo cual fue su decisión aceptar las cláusulas o condiciones de la convocatoria, tampoco es de recibo dicho argumento para haber omitido la presentación formal de la respectiva reclamación tal como lo efectuaron los demás participantes que en las mismas condiciones decidieron recurrir.

Por estas razones, no se evidencia afectación a los derechos trabajo, acceso a cargo público, principio de mérito e igualdad, pues se garantizó en todo momento el debido proceso en el ya citado proceso de selección, dado que se llevaron a cabo todas y cada una de las etapas, de acuerdo con la normatividad vigente y al Acuerdo de Convocatoria, aunado a que las diferentes etapas se fundamentaron en el mérito y la aplicación de las disposiciones que desarrollan esos derechos constitucionales, condiciones que fueron aceptadas por la demandante al momento de su inscripción. Además, no podría predicarse la vulneración al derecho al trabajo en este asunto, por cuanto al participar en un proceso de selección se debe tener en cuenta que obtener un puesto, cargo o trabajo corresponde a una mera expectativa.

También se hace necesario advertir que la accionante no demostró que se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que este se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta y/o vulnerabilidad y que eventualmente se produciría un impacto a sus derechos fundamentales, para que la acción de tutela proceda de forma excepcional.

Dicho en otros términos, la accionante está provista de acciones e instancias totalmente idóneas a las cuales puede acudir para dilucidar de manera satisfactoria su inconformidad, aclarando que si considera que con el proceder de las accionadas se le ha ocasionado algún perjuicio o, a su juicio, existe una extralimitación por parte de estas en el desarrollo del proceso de selección, podría acudir a los mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces como lo sería ventilar la situación expuesta en esta acción de tutela ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde podrá controvertir la legalidad del proceso selectivo y, así mismo, invocar alguna de las medidas cautelares dispuestas en la normatividad vigente.

Entonces, se reitera, para este Despacho es claro que ninguna de las razones expuestas por la accionante evidencia un perjuicio irremediable, inminente, grave y que requiera medidas urgentes para superar el daño, que resten eficacia a los medios ordinarios de defensa que tiene a su disposición, toda vez que de declarar la procedencia de esta acción constitucional estaría el juez de tutela invadiendo la competencia y autonomía del juez natural.

En consecuencia, este Despacho considera que con su acción u omisión las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el accionante, razón por la cual se negarán las pretensiones invocadas por este último.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE (14) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la presente acción constitucional promovida por la señora CARMEN CECILIA PÉREZ GALVIS Identificada con CC N° 23.351.482, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Excluir de responsabilidad a las restantes entidades integradas al contradictorio.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito, según lo previsto por el artículo 30° del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** que proceda a publicar el presente fallo de tutela en la página web de la Convocatoria del Sistema General de Carrera Administrativa de las planta de personal de la Alcaldía de SANTA MARTA (MAGDALENA), PROCESO DE SELECCIÓN N° 910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA), con el propósito de informar a los participantes de este proceso de selección.

CUARTO. En caso de no impugnarse este fallo, remítase la actuación a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA ALEXANDRA ROSERO BAQUERO
JUEZ

Firmado Por:

Aura Alexandra Rosero Baquero
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 014 Función De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a561c3f3e3ea58bc51e779dbff527fa23d8279be05fd3b1d5ba7f0a9370b1d5**
Documento generado en 09/11/2021 02:12:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>