

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
FLORENCIA- CAQUETÁ**

Florencia, Caquetá, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA**
Demandado : **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP**
Radicación : **76001-33-33-014-2022-00025-00**

SENTENCIA No. 046

Ponemos fin a esta instancia decidiendo de fondo dentro de la Acción de Tutela instaurada por LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN No. 828 a 979 Y 982 a 986 DE 2018, 989,1132 A 1134 Y 1305 DE 2019-CONVOCATORIA MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO PDET, dos últimos vinculados de oficio por el Despacho.

I.- RELACIÓN DE HECHOS

De lo referido como supuestos fácticos por la demandante en tutela, resumimos los pertinentes:

Se inscribió en la Convocatoria de municipios priorizados PDET en un municipio y realizó el respectivo examen de pruebas funcionales y comportamentales, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021.

Que el 20 de septiembre de 2021, se habilitó la plataforma SIMO, con la finalidad de presentar las reclamaciones a los resultados de los exámenes y el 17 de octubre del mismo año se llevó a cabo la jornada de acceso al material de las pruebas solicitadas por los aspirantes, mediante las reclamaciones realizadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, las cuales informaron que durante los dos días hábiles siguientes al acceso al material de pruebas, se habilitaría el aplicativo SIMO a partir de las 00:00 del día 19 de octubre de 2021 y hasta las 23:59 del día 20 de octubre de 2021, únicamente para aquellos aspirantes que asistieran a la mencionada jornada de acceso a pruebas, para realizar sus reclamaciones.

Refiere que mediante la citada plataforma se publicó que la fecha de publicación de los resultados de las reclamaciones sería hasta el 10 de diciembre de 2021, no obstante, dicha fecha llegó y no hubo cargue de resultados, siendo pospuesta para el día 31 de diciembre de 2021 y con posterioridad para el día 20 de enero del presente año, sin que a la fecha se hayan publicado los resultados de la reclamación de los exámenes, pese a

que según el cronograma de la CNSC, las listas de elegibles para municipios de quinta y sexta categoría estaría dispuesta la publicación para el mes de diciembre de 2021.

Que presentó varios derechos de petición ante la CNSC y la ESAP, para conocer las causas de la tardanza, empero éstos han respondido con evasivas.

En respuesta a una acción de tutela, la ESAP indicó al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Florencia, que allegaría acta de una mesa de trabajo el día 20 de enero de 2022 junto a la CNSC y enviaría copia del mismo al citado juzgado, no obstante, no se allegó dicho documento.

II.- PRETENSIONES

Solicita la demandante en tutela, se amparen los derechos fundamentales de acceso de información, petición y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, solicita a) se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP, que en un término de 24 horas publique en la página web el cronograma establecido por las entidades para: i) Etapa de publicación de los resultados a las reclamaciones de las pruebas funcionales y comportamentales y resultados definitivos de las pruebas; ii) Etapa de publicación de los resultados de verificación de requisitos mínimos; iii) Etapa de respuesta de reclamaciones a los resultados de verificación de requisitos mínimos y iv) lista de elegibles; b) se dé cumplimiento estricto a las fechas establecidas en el cronograma que según la ESAP ya están definidas con la CNSC y c) se informe de manera clara y de fondo por parte de la ESAP, cuántas mesas de trabajo se han realizado con la CNSC y se informe las fechas y los compromisos que se han adquirido, además que se publique el cronograma conforme a la pretensión segunda.

III.- PRESUNTOS DERECHOS VIOLADOS:

Derecho de petición y debido proceso.

IV.- RELACIÓN DE PRUEBAS

En el trámite de este procedimiento se recaudaron las siguientes probanzas:

- Constancia de remisión de correo electrónico de la dirección electrónica j01cctortflc@cendoj.ramajudicial.gov.co del 2 de febrero de 2022 al correo electrónico de la actora.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA.

- Copia de la totalidad del expediente de la acción de tutela con radicado 18001312100120220000600 tramitada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Florencia, Caquetá.

- Copia Acuerdo No. CNSC 20181000008836 del 18 de diciembre de 2018.

- Copia de Constancia expedida por la Jefe del Área de Talento Humano de la Cooperativa de Motoristas de Florencia Ltda. “Coomotor Florencia Ltda” de fecha 22 de febrero de 2010.

- Copia de Certificación expedida por el Representante legal de FUNDACAQUETÁ-fundación de acción social por el Caquetá de fecha 5 de marzo de 2013.

- Copia de citación para Jornada de Acceso a Pruebas Escritas.

- Copia Reporte de inscripción de LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA en el SIMO.

- Copia Acta Individual de Grado de la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA de la Institución Educativa Marco Fidel Suárez.

- Copia del Acuerdo No. 20201000000416 del 27 de febrero de 2020.

- Copia del Acuerdo No. CNSC 20181000007926 del 7 de diciembre de 2018.

- Copia del Acuerdo No. CNSC 20191000002526 del 2 de mayo de 2019.

- Copia del Acuerdo No. 20201000000406 del 27 de febrero de 2020.

- Copia de Guía para el Aspirante-Prueba de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales.

- Copia de solicitud del 26 de enero de 2022 dirigida a la Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de esta ciudad, suscrito por el participante CRISTIÁN DANIEL AVILA PERDOMO y de su respuesta a través de correo electrónico.

V.- INFORME DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

A.- La Comisión Nacional del Servicio Civil, manifestó frente a los hechos que:

En el caso sub lite la controversia gira en torno al inconformismo de la demandante en tutela respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos y la etapa de aplicación de pruebas, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, acto administrativo de carácter general, respecto del que la parte actora cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, motivo por el que la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de tales actos administrativos, pues dicha acción se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Sin que la parte actora demostrara en este caso la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, debido a que no se evidencia el daño que supuestamente causa la CNSC al dar la debida aplicación a las reglas que rigen el concurso de méritos.

Agrega que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, pues este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, circunstancias que no se perciben en esta acción constitucional.

Que en uso de sus competencias legales, la CNSC realizó conjuntamente con la ESAP, la etapa de planeación para adelantar el Concurso Abierto de Méritos, con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Milán, Caquetá, en el marco del Proceso de Sección No. 954 de 2018-Municipios priorizados para el post conflicto municipios de quinta y sexta categoría, cuya OPEC está compuesta por 16 empleos distribuidos en 16 vacantes.

Por lo anterior, se profirió el Acuerdo No. 20181000008836 del 18 de diciembre de 2018, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de MILÁN - CAQUETÁ, PROCESO DESELECCIÓN No. 954 DE 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)” y el 27 de febrero de 2020 se profirió el acuerdo No. 20201000000416 “Por el cual se modifican los artículos 1º, 2º, 3º, 11º, 14º y 23º del Acuerdo No. 20181000008836 del 18 de diciembre de 2018, de la Alcaldía de Milán - Caquetá, PROCESO DE SELECCIÓN No. 954 DE 2018 -MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)”.

Resalta 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 del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Que 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 3 de enero de 2021, en razón de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, no obstante, que el 4 de enero de 2021 se reactivó la etapa hasta el día 20 de febrero de 2021, día de cierre de inscripciones; y el 11 de julio de 2021, se llevó a cabo las pruebas escritas en los sitios establecidos en los Acuerdos de Convocatoria.

El 17 de septiembre de 2021, la ESAP calificó las pruebas escritas, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, y el acceso al material de pruebas fue el día 17 de octubre de 2021, por lo que actualmente se está adelantando la etapa de resultados a las reclamaciones presentadas.

Que la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, se encuentra inscrita como aspirante al empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 1 e identificado con el Código OPEC 81852, perteneciente a la planta de personal de la Alcaldía de Milán, Caquetá, quien asistió a la jornada de aplicación de pruebas el 11 de julio de 2021, sin interponer reclamación respecto de los resultados obtenidos en su prueba.

En estos momentos la ESAP en su calidad de operador del proceso de selección, se encuentra adelantando los trámites pertinentes con el ánimo de dar respuesta a las reclamaciones, razón por la cual, la información sobre la publicación de la respuesta a las reclamaciones, así como los resultados definitivos de las pruebas, se divulgará oportunamente a través de los avisos informativos del sitio web de la CNSC.

Señala que las mencionadas fechas en SIMO son de parametrización del aplicativo, más no son fechas oficiales de publicación, ya que en el marco del proceso de selección las fechas de publicación de resultados y de respuestas a reclamaciones siempre se informan a través del botón de avisos informativos.

Que los acuerdos expedidos en el marco de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto son la norma reguladora del proceso de selección, por tanto, obligan tanto a la administración, como al operador encargado de la realización del concurso y a los participantes.

Agrega que la CNSC ha actuado en cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales que regulan la materia, sin que deba perderse de vista que las reclamaciones en el marco de los Procesos de Selección que adelanta la CNSC no son derechos de petición en los términos de la Ley 1755 de 2015, sino actuaciones administrativas con un procedimiento especial contemplado en el Decreto Ley 760 de 2005.

Que a la fecha se han adelantadas las siguientes etapas: i) convocatoria y divulgación; ii) inscripciones; iii) aplicación a pruebas escritas, y iv) acceso a las pruebas escritas, y actualmente la ESAP se encuentra consolidando la respuesta a las reclamaciones presentadas frente a los resultados de las pruebas escritas, las cuales se publicaran a través del aplicativo SIMO, junto con su resultado definitivo, en el primer trimestre del año 2022, de lo cual se ha informado a los aspirantes a través de la página web de la CNSC.

A fecha la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, en calidad de operador, ha venido realizando el proceso de proyección de respuesta a las reclamaciones, las cuales se someten a unos procesos de auditoría ante la Comisión Nacional del Servicio Civil con el fin de garantizar la calidad de las mismas, siendo este el trámite que se ha adelantado desde la fecha de cierre de la oportunidad para presentar las reclamaciones, y en las fechas estipuladas para reclamar se recibieron 5.142 reclamaciones frente a los resultados, las cuales requieren de un análisis de fondo para determinar su procedencia.

Que las fases del concurso pendientes por desarrollar, acorde con la estructura en el artículo 4° de los Acuerdos de Convocatoria, se llevaran a cabo teniendo en cuenta el siguiente cronograma tentativo:

| CRONOGRAMA | FEBRERO-MARZO 2022 | MARZO-ABRIL 2022 | ABRIL-MAYO 2022 | MAYO-JUNIO 2022 | JUNIO - JULIO 2022 |
|---|---|--|--|---|-------------------------|
| Para Municipios | Proyección y | Valoración de | Valoración de | Valoración de | Conformación |
| PDTE de 1ª a 4ª categoría | publicación de respuestas sobre pruebas escritas y resultados definitivos | requisitos Mininos VRM, aplicación de resultados y atención a reclamaciones | antecedentes VA, publicación de resultados y atención a reclamaciones. | Antecedentes VA, publicación de resultados y atención a reclamaciones | de Listas de Elegibles. |
| Para Municipios PDET de 5ª y 6ª categoría | Proyección y publicación de respuestas a reclamaciones sobre pruebas escritas y resultados definitivos. | Valoración de Requisitos Mininos VRM, publicación de resultados y atención a reclamaciones | Conformación de Lista de Elegibles | | |

Que a partir del año 2018, la CNSC viene adelantando reuniones en conjunto con la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, en lo que concierne a la Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto PDET, llevándose a cabo hasta la fecha actual unas 93 reuniones.

Indica que se procedió a realizar consulta en el sistema gestión documental de la CNSC, sin evidencia derecho de petición interpuesto por la actora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA.

Por tanto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, debido a que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la demandante en tutela por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.

B.- La Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, manifestó respecto de los hechos que:

En el marco de lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo se expidió el Decreto Ley 893 de 2017 por el cual se crearon los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial-PDET y se priorizaron 170 municipios para su implementación.

Que en razón de lo anterior, se expidió el Decreto 1038 de 2018 que estableció los requisitos de ingreso, selección, capacitación y estímulos para los empleos de los municipios priorizados y específicamente en su capítulo 3° señaló las reglas del proceso de selección o concurso de méritos para ingresar a los empleos de los municipios priorizados, estableciendo que los procesos serian adelantados por la CNSC a través de la ESAP, como institución acreditada ante la Comisión en mención.

Agregó que en la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 4 de diciembre de 2018, aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos para los Municipios Priorizados para el Post 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 FLORENCIA - CAQUETA-, con fundamento en el reporte de

vacantes realizado por dicha entidad, profiriendo el acuerdo CNSC No. 20181000007926 del 07 de diciembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC Nos. 20201000000406 del 27 de febrero de 2020, PROCESO DE SELECCIÓN No. 862 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORÍA).

Que efectivamente la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, identificada con C.C. No. 1.117.884.800 se encuentra actualmente inscrita al proceso de selección-PROCESOS DE SELECCIÓN 828 A 979 Y 982 A 986 DE 2018, 989, 1132 A 1134 Y 1305 DE 2019-MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO PDET, y que igualmente la actora presentó prueba de Competencias Básicas Funcionales y Comportamentales, y de acuerdo a los resultados obtenidos no presentó reclamación.

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 de 2020 hasta el 3 de enero de 2021, con ocasión de la emergencia sanitaria, 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 20 de febrero de 2021, día de cierre para las inscripciones.

Que según el Decreto 1038 de 2018 la ESAP aplicaría una única prueba, a partir de la cual se evaluarían competencias básicas, funcionales y comportamentales, por lo que el 11 de julio de 2021 se llevó a cabo dicha prueba, y de manera excepcional en la ciudad de Florencia, Caquetá, factores de orden público y especialmente de disponibilidad de infraestructura, lo cual generó cambios una semana antes de la jornada del 11 de julio de 2021, condiciones que llevaron a la reconfiguración de las condiciones de aplicación inicialmente previstas y con ello a reprogramar las pruebas previstas para la jornada de la tarde. Igualmente, por situaciones detectadas e individualizadas, fue necesario reprogramar casos específicos en las ciudades de Mocoa y Medellín. Todo lo anterior de conformidad con aviso informativo publicado por la CNSC.

Aclara que a Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) calificó las pruebas escritas, cuyos resultados fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 760 de 2005, así como lo regulado en el respectivo Acuerdo de Convocatoria, se habilitó la plataforma SIMO para interposición de reclamaciones en contra de los resultados de las Pruebas de Competencias Básicas-Funcionales y Comportamentales, en las cuales, y no en pocos casos, se requirió el acceso al material de las pruebas (hoja de respuestas, cuadernillo de preguntas y claves de respuesta) por lo cual surtidas las gestiones de carácter logístico se llevó a cabo una jornada de exhibición el día 17 de octubre de 2021, Así mismo también se recibieron complemento a las reclamaciones de accesos a pruebas los días 18 y 19 de octubre de 2021.

Sin embargo, que en garantía de los principios de Transparencia, Eficacia y Economía, partiendo de la premisa del eventual inconformismo que le llevó a solicitar a través de la reclamación inicial el acceso a la prueba, la ESAP ha realizado una revisión integral de cada caso a fin de identificar posibles situaciones que le pudieran representar una mejor condición en el marco del actual proceso de selección; precisando que la prueba de Competencias Básicas Funcionales evalúa los niveles de dominio en la aplicación de competencias y aptitudes necesarias para desempeñarse en el empleo seleccionado; los conocimientos básicos objeto de medición fueron

aquellos asociados al ejercicio como servidor público, mientras que, por su parte, los contenidos funcionales se orientan a aquello en lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante y se definieron con base en el contenido funcional del empleo.

Revisando la información que reposa en la entidad, no se evidenció solicitud pendiente para dar respuesta por parte de la aspirante.

Que sobre las razones particulares por las cuales aún no han sido notificadas las respuestas a las reclamaciones, en primer lugar se debe observar el elevado número de reclamaciones recibidas, más de cinco mil (5.000), lo que conlleva revisiones puntuales de las mismas, y debido a las especificidades de cada una de las pruebas, con sus múltiples tipos, donde debe tenerse en cuenta los diferentes cargos ofertados, lo cual ha generado condiciones que demandan una revisión particular y detallada a fin de brindar una respuesta de fondo e integral a cada uno de los requerimientos presentados por los aspirantes.

Que la ESAP inició el proceso de sustanciación de las reclamaciones, permitiendo tener para el cierre del 2021 más de dos mil respuestas sustanciadas. Teniendo en cuenta que, por cuestiones de vinculación contractual, ya el equipo de sustanciadores avanza en el proceso con el objetivo de notificar en próximas semanas las respuestas a los aspirantes que reclamaron y de forma consecuente publicar los puntajes definitivos de pruebas, por lo que la ESAP ha continuado con las siguientes fases del concurso, acorde con la estructura señalada en el artículo 4° de los Acuerdos de Convocatoria.

Refiere que el 1 de febrero de 2022 fue adelantada una mesa de trabajo de forma articulada entre la ESAP y la CNSC logrando establecer de manera preliminar, un cronograma para las actividades que faltan desarrollar, así:

| Actividad | FECHAS |
|--|-----------------------------|
| Publicación respuesta a reclamaciones | 18 de febrero |
| Cargue de documento adicionales aspirantes | 28 de febrero al 4 de marzo |
| Capacitación de la CNSC al Equipo de VRM | 14 al 28 de febrero |
| Publicación de Admitidos VRM | 3 de mayo |
| Reclamaciones VRM | 4 y 5 de mayo |
| Respuesta a reclamaciones VRM | 27 de mayo |
| Resultados definitivos VRM | 31 de mayo |
| Resultados VA | 6 de junio |
| Reclamaciones VA | 7 y 8 de junio |
| Respuesta a Reclamaciones VA | 7 de julio |
| Resultados definitivos VA | 12 de julio |

Indicó que la accionante no señaló ni mucho menos demostró la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual es requisito para que la acción de tutela sea tramitada como garantía de derechos

fundamentales y no como sustituto de los medios ordinarios dispuestos en la legislación y jurisdicción nacional.

Que la convocatoria es la ley del concurso y a ella debe estarse la administración y quien participa en ella, sin poder entrar a desconocer sus disposiciones, pues hacerlo implicaría la vulneración de principios fundamentales como la igualdad, el debido proceso, la buena fe, la imparcialidad y el mérito. Entonces, las bases del concurso delineadas se convierten en reglas de obligatorio cumplimiento que auto-vincula y auto-controla a quienes en ella intervienen.

Así las cosas, solicita se rechace por improcedente la acción de tutela por la ausencia del requisito de procedibilidad de probar la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la presunta vulneración no tiene el carácter de actual o inminente, máxime cuando las decisiones adoptadas obedecen a la aplicación estricta de principios constitucionales y legales lo cual redundaría en la protección de garantías de todos los participantes, además que existen otros medios de control con medidas cautelares dentro de la Jurisdicción Contenciosa que son los llamados a revisar los planteamientos aquí enunciados por el accionante; o en su defecto, negar el amparo formulado por la actora, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos invocados.

C.- El señor CRISTIÁN DANIEL AVILA PERDOMO, en calidad de participante del Proceso de Selección-Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134, 1305 de 2019 Municipios Priorizados para el posconflicto, manifestó frente a los hechos que:

Es participante de citada convocatoria respecto de la Alcaldía de Montañita, Caquetá, y que desde el día 17 de septiembre de 2021 se publicaron los resultados del examen de pruebas funcionales y comportamentales, que fueron practicadas el 11 de julio de 2021 y el 20 de septiembre de 2020 se habilitó la plataforma SIMO para presentar reclamaciones a los resultados de los exámenes.

Agrega que el día 17 de octubre de 2021 se llevó a cabo la jornada de acceso al material de las pruebas solicitadas por los aspirantes, mediante las reclamaciones hechas a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, informando por parte de esas entidades que durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso al material de pruebas, se habilitaría el aplicativo SIMO, a partir de las 00:00 del día 19 de octubre y hasta las 23:59 del 20 de octubre de 2021, solamente para aquellos aspirantes que asistieran a la mencionada jornada de acceso a pruebas, para realizar sus reclamaciones.

Que mediante la plataforma en cita se publicó que la fecha de publicación de resultados de las reclamaciones sería hasta el 10 de diciembre de 2021, no obstante, en la fecha indicada no hubo cargue de resultados de reclamaciones, siendo pospuesta para el 31 de diciembre de 2021, empero volvieron a aplazar la mencionada fecha hasta el 20 de enero de 2022.

Expone que el aplazamiento, la demora y la dilación de ese proceso de selección es evidente, pues se indicó que las listas de elegibles de los Municipios de quinta y sexta categoría saldrían en diciembre de 2021, vulnerando tajantemente el derecho de acceso del empleo público y demás

derechos conexos a la publicidad al debido proceso, pues se han venido aplazando las fechas de publicación de los resultados a las reclamaciones.

Por tanto, solicita se ampare los derechos fundamentales solicitados en la acción de tutela promovida por la actora y se ordene que a más tardar el 20 febrero de 2022 se publiquen los resultados de las reclamaciones, además que se publique mediante comunicado a través de las redes sociales el cronograma de las etapas pendientes a desarrollar del proceso de selección Municipios Priorizados PDET, y que se informe mediante publicación oficial cuáles han sido las mesas de trabajo desarrolladas con la CNSC.

VI.- CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es de precisar que es este Juzgado el competente para conocer de la acción de tutela que nos ocupa y por tanto puede el mismo decidir de fondo, por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y por haber sido repartida a este Juzgado.

El artículo 86 de la Carta Magna y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona podrá acudir al mecanismo de la Tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando considere que éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último caso de manera excepcional.

CASO CONCRETO:

La accionante LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA presentó acción de tutela en contra de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, en razón a que no se ha publicado los resultados de las reclamaciones de las pruebas de Competencias Básicas, funcionales y comportamentales del Proceso de Selección No. 828 a 979 Y 982 a 986 DE 2018, 989,1132 A 1134 Y 1305 DE 2019-CONVOCATORIA MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO PDET.

En esta instancia se constató que además de la acción de tutela que en esta oportunidad se estudia, existe otra tutela más, promovida por la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA en contra de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, que es aparentemente similar a esta acción.

En virtud de ello, este Despacho Procederá a elaborar un análisis, el cual permita determinar si se ha configurado el fenómeno jurídico de temeridad, respecto del asunto sobre el que versa la acción de tutela que en esta oportunidad se tramita en este Juzgado. Una vez resuelto el problema jurídico anterior, y en caso de ser procedente, se analizará de fondo el caso concreto.

ASPECTOS LEGALES A CONSIDERAR:

Enseña el artículo 86 de nuestra Constitución Política que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Y se precisa en su inciso tercero que: “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.

la Corte Constitucional manifestó en sentencia T-272 de 2019, respecto a los fenómenos jurídicos de temeridad o de cosa juzgada, lo siguiente:

“Temeridad en la acción de tutela^[21]

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones^[22].

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló^[23]:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones^[24] y (iv) la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” ^[27]; (ii) una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa ^[28]; y, (iii) una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”^[29]. (negrilla fuera del texto original)**

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[31].

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda

ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho^[32]. En términos de la Corte:

“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”^[33].

Cosa juzgada constitucional^[34]

En cuanto a esta figura jurídica, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica^[35].

En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional”^[36]

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto,^[37] de causa petendi^[38] y de partes.^[39] “Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”^[40].

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable,^[41] salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela^[42]. Por el contrario cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión.^[43]

En caso de comprobarse que se está ante la presencia de la cosa juzgada constitucional, es deber del juez de tutela declarar la improcedencia de la acción^[44].

En relación con esta figura, la decisión de la Corte de no seleccionar una tutela para su revisión genera que la decisión adoptada por los jueces de instancia quede ejecutoriada formal y materialmente, operando así el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por lo anterior, reitera que “Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico”^[45].

Con base en lo dicho y a manera de conclusión este fenómeno jurídico tiene como fin evitar que los funcionarios judiciales conozcan, tramiten o decidan un asunto ya resuelto, mediante un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, bien sea en sede de revisión por parte de esta Corporación, o en sede de instancia cuando la misma decide no seleccionarlo^[46].”

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T-059 de 2019, indicó respecto al tema objeto de estudio que:

“...3. Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se observa que el 1 de agosto de 2017, la Junta Directiva del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. profirió el Acuerdo 019, acto administrativo mediante el cual confirmó en su integridad el Acuerdo 017 de 6 de julio de 2017, en el sentido de excluir a la accionante del concurso abierto, público y de méritos para optar por el cargo de gerente de esa entidad para el periodo 2016-2020[59] y la acción de tutela fue interpuesta el día 4 de agosto de 2017.

Así las cosas, el término que transcurrió entre la última actuación de la autoridad demandada y la interposición del amparo constitucional resulta proporcionado y razonable, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las reglas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

4. Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[61] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitiva: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos

5. En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

6. Precisamente, la postura anterior se consolidó en la Corte Constitucional desde las primeras oportunidades que tuvo para pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de concursos de méritos. En efecto, en su jurisprudencia, esta corporación se ha centrado en identificar la eficacia en concreto de los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico frente a este tipo de situaciones y, en ese sentido, en la sentencia T-388 de 1998[64] sostuvo que en atención al término prolongado que tardaban en ser resueltas las pretensiones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el restablecimiento del derecho no garantizaba el acceso al cargo para el cual se concursó, sino que se logra únicamente una compensación económica por los daños que se causaron al afectado.

7. De manera posterior, en la sentencia T-095 de 2002[65] la Sala Octava de Revisión concluyó que, cuando se somete a un trámite prolongado de restablecimiento de derechos a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se genera una violación de derechos fundamentales que se extiende en el tiempo, por lo que no parece evidente que el medio de defensa ordinario sea el adecuado para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos vulnerados.

8. 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”

9. Pese a lo anterior, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 y, con ésta, de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como la reducción de la duración de los procesos, el análisis de procedencia varió en estos casos, como quiera que se hizo necesario revisar la eficacia de los mecanismos de defensa allí dispuestos de cara a estas nuevas herramientas que, al igual que la acción de tutela, también permiten suspender los actos que causan la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta Corte ha sostenido que con la nueva norma el legislador quiso imprimir una perspectiva constitucional a los procesos adelantados ante la citada jurisdicción, instando a los jueces para que, en sus decisiones, opten por una visión más garantista del derecho.

10. Respecto de las condiciones para solicitar medidas cautelares en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Corte se pronunció en la sentencia C-284 de 2014 en la que concluyó que existen diferencias entre éstas y la protección inmediata que acarrea la naturaleza de una acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo que, los 10 días establecidos para la resolución del amparo constitucional.

11. De acuerdo con los artículos 230 y 236 de la Ley 1437 de 2011, el demandante puede solicitar que se decrete la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido lo anterior, el juez deberá decidir sobre el decreto de las mismas en 10 días y contra esa decisión proceden los recursos de apelación o súplica, según

sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser decididos en un tiempo máximo de 20 días.

12. Por lo anterior, en la citada sentencia C-284 de 2014 esta Corte 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.

13. En igual sentido, mediante la sentencia T-376 de 2016 la Sala Tercera de Revisión tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, particularmente sobre la eficacia en abstracto de la medida cautelar denominada suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Al respecto, concluyó que, pese a que al momento de estudiar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela es imperativo analizar la existencia de estas nuevas herramientas introducidas al ordenamiento por el legislador, lo cierto es que existen diferencias importantes con la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

14. En efecto, la naturaleza de las medidas cautelares implica que, de por medio, debe existir el ejercicio de una de las acciones previstas para iniciar un juicio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en ese orden de ideas, (i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar[72] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.

15. Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello 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”.

16. Sumado a lo anterior, es importante resaltar que un requisito de acceso a las acciones previstas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el agotamiento de la etapa previa de conciliación extrajudicial, cuando el objeto de la pretensión pueda ser objeto de este medio alternativo de resolución de conflictos, situación que interrumpe el término de caducidad de la acción hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; hasta que se expidan las constancias de no conciliación o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero.

17. Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

18. Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley[74]. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.

19. Por último es importante anotar que, tratándose de acciones de tutela en contra de actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, adelantados con la finalidad de designar gerentes en las Empresas sociales del Estado, la Corte ha considerado que la acción de tutela debe ser estudiada de fondo, en la medida en que se trata de la definición de la situación jurídica de una persona que, tiene la finalidad de dirigir una institución cuya finalidad es la prestar el servicio público de salud, además de tratarse de un cargo está sometido a un periodo fijo.

20. Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante...”

En ese orden de ideas y volviendo al caso que nos ocupa, tenemos que indicar que se ha demostrado con la probanza recaudada en este asunto que hemos relacionado y valoramos en conjunto que:

A.- Que LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, se inscribió en el Proceso de Selección No. 828 a 979 Y 982 a 986 DE 2018, 989,1132 A 1134 Y 1305 DE 2019-CONVOCATORIA MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO PDET, para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 1 e identificado con el código OPEC 81852, perteneciente a la planta de persona de la Alcaldía de Milán, Caquetá, según lo confirma la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en constancia y oficios arrimados al plenario.

B.- Que la demandante en tutela presentó prueba de Competencias básicas Funcionales y Comportamentales, y de acuerdo a los resultados obtenidos no presentó reclamación.

C.- Que los resultados de dichas pruebas fueron publicados el 17 de septiembre de 2021, y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 760 de 2005 y Acuerdo de la convocatoria se habilitó la plataforma SIMO para interposición de reclamaciones en contra de los resultados de las Pruebas de Competencias básicas-Funcionales y Comportamentales, en las cuales, se requirió el acceso al material de pruebas.

D.- Que el 17 de octubre de 2021 se llevó a cabo una jornada de exhibición del material de pruebas, en igual sentido se recibieron complemento a las reclamaciones de accesos a pruebas los días 18 y 19 de octubre de 2021.

E.- Que el 1 de febrero de 2022, fue adelantada mesa de trabajo de forma articulada entre la ESAP y la CNSC logrando establecer de forma preliminar, un cronograma para las actividades que faltan desarrollar en citado concurso, teniéndose como fecha de publicación de respuesta a reclamaciones el día 18 de febrero de 2022, según lo informado por la ESAP., y en todo caso se tiene estimado tal actividad entre febrero a marzo de 2022.

F.- La señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.117.884.800, presentó acción de tutela el día 14 de enero de 2022, en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, solicitando se ordene a la accionadas publicar el cronograma establecido para i) Etapa de publicación de los resultados a las reclamaciones de las pruebas funcionales y comportamentales y resultados definitivos de las pruebas; ii) Etapa de publicación de los resultados de verificación de requisitos mínimos; iii) Etapa de respuesta de reclamaciones a los resultados de verificación de requisitos mínimos y iv) lista de elegibles; y se dé cumplimiento estricto a las fechas establecidas en el cronograma que según la ESAP ya están definidas con la CNSC; solicitud de amparo que correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Florencia, Caquetá, con radicado 2022-00006, en la que resolvió ***“NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP- y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC”***, en razón a que la actora cuenta con los mecanismos ordinarios para lograr un amparo integral a sus derechos, y por falta de acreditación de un perjuicio irremediable, fallo que no fue impugnado por las partes según así se observa del expediente digital allegado.

Surtido lo anterior, tenemos que el mecanismo tutelar es una herramienta jurídica, que pretende el amparo de los derechos fundamentales de los asociados Colombianos, su interposición debe ser para prevenir una amenaza de aquellos o buscar su protección y hacer cesar los actos mediante los cuales se quebrantan los mismos, por lo que, dado las características especialísimas otorgadas a esta acción, solo le es dable invocarla cuando converjan situaciones que así lo ameriten.

Al respecto, ampliamente es reconocido que este mecanismo ostenta el carácter de subsidiario, preferente y residual, por lo que su uso debe materializarse cuando se busque evitar un perjuicio irremediable, circunscribiéndose pues a que proceda solamente cuando los mecanismos ordinarios de defensa judicial no sean efectivos para proteger tales derechos o que tal perjuicio sea latente, evento en el cual no se puede esperar el desenlace las acciones ordinarias pertinentes; inclusive su interposición solo

podría efectuarse en estos eventos como medio transitorio para la prevención de un daño insalvable, ya que si bien se puede acudir al Juez de competente, su actuar resulta insuficiente o tardío, deviniendo en un daño consumado irreparable.

Así las cosas, en los litigios en los que se alegue la vulneración de preceptos fundamentales, en primera instancia, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa establecidos en la ley para estos efectos, y únicamente ante la inexistencia de esas herramientas jurídicas o cuando las mismas no resulten eficaces para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente traer a colación la acción de amparo constitucional.

Antes de sumergirnos en el análisis del problema jurídico planteado, es necesario establecer si existen entre las demandas de tutela impetrado por el extremo activo de la acción, primera que inicialmente conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Florencia, Caquetá y la segunda, la presente.

Pues bien, de los anexos adjuntos por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de esta ciudad, se desprende claramente identidad de hechos y pretensiones entre las demandas radicadas por la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, debido a que la construcción narrativa y argumentativa de los supuestos fácticos son textuales, no hay cambio alguno en los hechos referidos entre y una demanda, pues únicamente se agrega un décimo hecho respecto de lo acontecido en la acción de tutela 2022-00006-00, que en nada diferencia ambos escritos.

De los hechos planteados en las demandas se presenta identidad relato pues se entrevistó textualmente en ambas que “aún no se han publicado los resultados de la reclamación sobre los resultados de los exámenes, y según el cronograma, como lo menciono la comisión nacional del Estado civil, por medio del comisionado, las listas de elegibles para municipios de quinta y sexta Categoría se esperaba que fuese publicada en diciembre del año 2021”.

Igualmente se halla igualdad en el relato sobre la inscripción de la actora en la precitada convocatoria, las fechas de presentación de las pruebas funcionales y comportamentales, su publicación y la presentación de derechos de petición para conocer las causas de tardanza en la publicación de las reclamaciones.

Ahora bien, respecto de las pretensiones, tenemos que una vez estudiadas ambas solicitudes de amparo, se halla efectivamente el mismo cuerpo, mismo núcleo temático y la misma síntesis de información, agregando únicamente en la presente tutela la solicitud de que la ESAP informe sobre el número de mesas de trabajo que ha realizado con la CNSC; ya que ambos escritos se pretende la protección de los mismos derechos, así como la publicación del cronograma establecido para llevar a cabo ciertas etapas de mencionada convocatoria.

Ante ello, se denota claramente similitud de sujetos procesales, identidad de hechos y pretensiones en las demandas objeto de análisis, sin que se evidencie surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas, o eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la tutela o que se omitieron en el trámite de la misma;

además de existir pronunciamiento de fondo por la parte del juez que conoció de la primera acción constitucional, que justifiquen la presentación de la presente acción de tutela.

Aún así y atendiendo los postulados desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, para esta judicatura es claro que la acción de tutela que en esta oportunidad es objeto de estudio no es temeraria, en la medida que si bien concurren algunos de los presupuestos jurisprudenciales de la misma, a saber: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos e (iii) identidad de pretensiones; de la misma no se puede predicar que cumpla con (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

Ello por cuanto la señora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, se encuentra en un estado de indefensión propio de aquellas situaciones en las que los individuos acuden reiteradamente al amparo de tutela, ante la necesidad extrema de defender los derechos fundamentales, además se hace evidente sus escasos conocimientos en el campo jurídico, circunstancias enmarcadas dentro de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional, para no considerar la actuación como temeraria. Ante las razones expuestas se desvirtúa la presunta ocurrencia de una conducta dolosa o de mala fe, por parte de la actora que deje al descubierto el abuso del derecho, en la presentación de la presente acción de tutela, lo que deviene en la improcedencia de esta acción, por cuanto es idéntica a la ya fallada.

Lo anterior, como quiera que en criterio de la Corte Constitucional “una actuación no es temeraria cuando a pesar de existir duplicidad de mecanismos, la acción de tutela se funda “(i) en la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción contra el demandante”.

No obstante lo anterior, se hace necesario advertirle a la actora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, que de insistir en tal conducta se hará acreedora a las sanciones que establece la ley.

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE FLORENCIA, CAQUETA, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VII.-DECISIÓN

RESUELVE:

Primero. - DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, por las razones jurídicas consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. - ADVERTIR a la actora LINA MARCELA MÉNDEZ PALMA, que en caso de recurrir nuevamente a la acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales con base en los mismos hechos y

situaciones expuestas en la presente acción de tutela, podrá hacerse acreedora a sanciones que establece ley.

Tercero.- Se previene a las partes que la presente sentencia puede ser objeto de impugnación en el término legal.

Cuarto.- Si este proveído no fuera impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto.- Notifíquese esta sentencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- Para efectos de notificación a los vinculados PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN No. 828 a 979 Y 982 a 986 DE 2018, 989, 1132 A 1134 Y 1305 DE 2019-CONVOCATORIA MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POSCONFLICTO PDET, se dispone solicitar de manera urgente que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP, habiliten un enlace en la página web o vínculo en la convocatoria, respectivamente, en el que se cargará o publicará la presente providencia. En cumplimiento de lo anterior las entidades deberán allegar de manera inmediata soporte de ello a este Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

La Juez,


MARÍA ELISA BENAVIDES GUEVARA