

Señores:

RAMA JUDICIAL – RECEPCIÓN DE TUTELA EN LÍNEA

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

E- Mail: cserjudpgir@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEÑOR

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA/ SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL
ACCIONANTE: ARMANDO LUIS BARRIOS MENDOZA
ACCIONADOS: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC

ARMANDO LUIS BARRIOS MENDOZA mayor de edad, identificado (a) con cédula de ciudadanía número 19.599.637 expedida en Fundación (Magdalena); mediante el presente escrito interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** con el fin de evitar un perjuicio irremediable en contra de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, por considerar vulnerados mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, en armonía con el principio de confianza legítima, buena fe, respeto al mérito y seguridad jurídica los cuales han sido y siguen siendo vulnerados por las entidades accionadas dentro de la ejecución del proceso de selección No 920 de 2018 MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POS CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORIA) conforme a las pruebas que adjunto y de acuerdo a los siguientes hechos:

I. HECHOS:

PRIMERO: El día 7 de diciembre de 2018, fue publicado el Acuerdo No CNSC - 20181000008616 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos de vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE SANTA MARTA - MAGDALENA Proceso de selección No 920 de 2018 MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POS CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 1ª A 4ª CATEGORIA)”, suscrita por el presidente de la CNSC y el alcalde distrital de Santa Marta de ese entonces.

SEGUNDO: Como operador para adelantar las etapas de la convocatoria, fue contratada la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP**, quien tendría a cargo la realización de todas las etapas del concurso, como la construcción y aplicación de las pruebas de conocimientos y funcionales. Prueba eliminatoria en

el proceso de selección.

TERCERO: El día jueves 24 de enero del 2019, se inicia la publicación de los Acuerdos de Convocatoria, donde se establecen las reglas del concurso de mérito, en desarrollo del Proceso de Selección N° 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, para la provisión de cuatro mil doscientos ochenta y cuatro (4.284) vacantes, para 157 municipios priorizados para el posconflicto, por el Gobierno Nacional, mediante Decreto Ley 893 de 2017 en virtud del acuerdo de paz.

CUARTO: El día 26 de junio de 2019 se publicaron las Ofertas Públicas de Empleos OPEC del Proceso de Selección Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto.

QUINTO: El día lunes 16 de marzo y hasta el día jueves 30 de abril de 2020 inician las inscripciones los aspirantes interesados en los Procesos de Selección Nos. 828 a 979 y 982 a 986 de 2018 - 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto - PDET

SEXTO: La CNSC informa que a partir del 25 de marzo de 2020 informa a los aspirantes interesados en los Procesos de Selección Nos. 828 a 979 y 982 a 986 de 2018 - 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto, que suspende la Etapa de Inscripciones para la Convocatoria de Municipios Priorizados PDET, en aplicación de la Resolución CNSC No.4970 del 24 de marzo de 2020 cuya finalidad es contribuir a evitar el contagio por coronavirus

SEPTIMO: el día 28 Diciembre 2020 la CNSC informa a los aspirantes interesados en los Procesos de Selección Nos. 828 A 979 Y 982 A 986 de 2018 - 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto - PDET, que REACTIVA la Etapa de Inscripciones a partir del día lunes 04 de enero y hasta el día sábado 20 de febrero de 2021 para participar en el proceso de selección para 161 municipios PDET.

OCTAVO: El día sábado 20 de febrero de 2021 el suscrito aportó la documentación en la plataforma Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO realizando inscripción en el cargo de nivel profesional denominado profesional universitario, código 219, grado 2 correspondiente a la OPEC No 73934, dentro de la convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Municipios Priorizados para el Posconflicto de 201, cargo perteneciente a la planta de la Alcaldía Distrital de Santa Marta bajo el número de inscripción 228915443 y actualizado recientemente el día sábado 19 de marzo de 2022.

NOVENO: El 11 de julio de 2021 fueron realizadas las pruebas escritas de competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales del proceso de selección Municipios Priorizados para el Posconflicto PDET.

DECIMO: el día viernes 17 de septiembre de 2021 publican los resultados de las Pruebas escritas de competencias funcionales y comportamentales para los aspirantes que están participando en los procesos de selección de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto PDET, las cuales tiene una ponderación de 60% para las básicas y funcionales y 20% para las comportamentales, para las básicas y funcionales obtuve 67.14 puntos lo que genera que continúe en el concurso teniendo en cuenta que el puntaje mínimo aprobatorio para esta prueba es de 60 puntos y para las Comportamentales obtuve 86.67, con un puntaje total de 57.62. Dando como plazo para la reclamación frente a los resultados obtenidos, ÚNICAMENTE del 20 al 24 de septiembre a partir de las 00:00 del día lunes 20 de septiembre y hasta las 23:59 del día viernes 24 de septiembre de 2021, a través del sistema SIMO ingresando con su usuario y contraseña.

UNDECIMO: El día 20 de septiembre de 2021 fue presentada la solicitud de acceso a pruebas bajo el número 430275757, en la cual solicité acceso al cuadernillo y hoja de respuestas de las pruebas escritas de competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales presentadas, lo anterior con el fin de poder realizar una adecuada reclamación.

DUODECIMO: el día domingo 17 de octubre de 2021 se realizó la jornada de Acceso a Pruebas Escritas del Proceso de Selección Nos. 828 a 979 y 982 a 986 de 2018 - 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto PDET a los aspirantes que manifestaron en su reclamación a los resultados de las pruebas escritas el interés de acceder a las mismas. Dando como plazo para complementar la reclamación inicial los 2 días siguientes al acceso al material de pruebas, es decir, que se habilitó el aplicativo SIMO a partir de las 00:00 del día 19 de octubre y hasta las 23:59 del día 20 de octubre de 2021, para que los aspirantes que asistan a la mencionada jornada de acceso a pruebas.

DECIMO TERCERO: el día 20 de octubre de 2021 Una vez revisados los cuestionarios, la hoja de respuestas del examen y la solución a la mismas, procedí, a través de la plataforma SIMO a sustentar la reclamación bajo el número 430275620, por considerar que las preguntas números 5, 6 y 24 del cuestionario de la prueba de conocimientos (básicas y funcionales) presentaban varias respuestas correctas o se habían formulado de forma ambigua, por lo que solicité a la Universidad Libre la anulación dichas preguntas del cuestionario de evaluación ya que ninguna de las opciones presentadas como respuestas acertadas corresponden a la realidad jurídica de la situación.

DÉCIMO CUARTO: El día jueves 31 de marzo fueron publicadas las respuestas a reclamaciones presentadas por los aspirantes frente a los resultados de las pruebas escritas de los Procesos de Selección 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 – Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto

PDET, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP en documento de fecha 17 de febrero de 2022, publicado el día 31 de marzo de 2022 con Radicado de entrada: 430275620 – 430275757 y cuyo asunto es Respuesta a reclamación - Pruebas escritas en el marco del Proceso de Selección 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 – Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto PDET, responde lo siguiente:

“Por lo expuesto, no resulta procedente atender su solicitud de anulación de las preguntas referenciadas, toda vez que la clave de respuesta asignada por la Escuela corresponde con la correcta de conformidad con el análisis hecho por el constructor y expertos validadores del ítem.

Con base en lo anteriormente señalado, se confirma el resultado obtenido en las pruebas escritas de competencias básicas y funcionales y competencias comportamentales. Adicionalmente se informa que, siguiendo lo fijado en el procedimiento de la convocatoria y el mecanismo de publicidad fijado el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004, esta decisión se notifica con su publicación en la página web oficial de la CNSC www.cnsc.gov.co, enlace SIMO.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno. (Inciso 2 art. 13 del decreto 760 de 2005).”

DÉCIMO QUINTO: En relación a las preguntas 5 y 6 los enunciados señalan lo siguiente:

5. En esta pregunta la respuesta dada como acertada es la **C. Delegar a un funcionario que NO tenga impedimento**

Sustento Bibliográfico: Congreso de Colombia. (2012). Ley 1551 de 2012 "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios". Bogotá D.C.: Congreso de la República.

Justificación clave: Esta opción es correcta, porque delegarlo a un funcionario específico es lo adecuado en este caso, de manera que según lo establecido en el Artículo 30º de la Ley 1551 de 2012 “El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.” (Congreso de Colombia, 2012)

6. Si en una localidad hay múltiples calles deterioradas por el tránsito de vehículos medianos y grandes y la comunidad quiere que se prohíba su tránsito, el alcalde lo delega a usted para ponerse al frente de esa problemática. ¿Cómo procede usted?
En esta pregunta la respuesta dada como acertada es la **B) pedir ideas a la JAL del Municipio.**

Sustento Bibliográfico: Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C. Ley 1310 de 2009 "mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones. Congreso de Colombia. (2012). Ley 1551 de 2012 "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios". Bogotá D.C.: Congreso de la República. Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Los Derechos Humanos. París: ONU.

Justificación clave: Esta opción es correcta, porque delegar el asunto a cada comuna es lo más eficiente en este caso, de manera que según lo establecido en el Artículo 40º de la Ley 1551 de 2012 "El respectivo alcalde podrá delegar mediante acto administrativo, en los corregimientos, funciones expresas en materias de prestación de servicios públicos, administración de bienes inmuebles y recaudo de ingresos tributarios que sean propias de la administración municipal" (Congreso de Colombia, 2012) y al dar un tratamiento de manera particular por cada comuna en la que eventualmente se divida el municipio permitiría tener una aproximación directa con la comunidad impactada y una correspondiente formulación de alternativas de solución a dicha problemática.

En atención a que dentro de mi material de estudio utilice diferentes normas de tránsito, entre ellas la ley 769 de 2002, y la LEY 1310 DE 2009 las que disponen:

Ley 769 de 2002.

ARTÍCULO 3o. AUTORIDADES DE TRÁNSITO. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes: El Ministerio de Transporte Los Gobernadores y los Alcaldes. Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital. La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras. Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial. La Superintendencia General de Puertos y Transporte. Las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o. de este artículo. Los agentes de Tránsito y Transporte.

ARTÍCULO 119. JURISDICCIÓN Y FACULTADES. Sólo las autoridades de tránsito, dentro del territorio de su jurisdicción, podrán ordenar el cierre temporal de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

ARTÍCULO 105. CLASIFICACIÓN DE VÍAS. PARÁGRAFO 1o. Las autoridades de tránsito deberán consultar con las comunidades el uso de las vías cuando no se trate de vías arterias o autopistas, principales y secundarias, para la definición de las rutas de transporte público. Si las juntas administradoras votan

negativamente un tramo de una ruta, ésta no se podrá autorizar.

Téngase en cuenta con referencia el Artículo anterior que en el enunciado en ningún momento hace referencia de la problemática por transporte público.

LEY 1310 DE 2009.

Artículo 2°. Definición. Para la aplicación e interpretación de esta ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Organismos de Tránsito y Transporte: Son entidades públicas del orden municipal, distrital o departamental que tienen como función organizar, dirigir y controlar el tránsito y el transporte en su respectiva jurisdicción.

Autoridad de Tránsito y Transporte: Toda entidad pública o empleado público que esté acreditado conforme al artículo 3° de la Ley 769 de 2002.

Agente de Tránsito y Transporte: Todo empleado público investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales.

Grupo de Control Vial o Cuerpo de Agentes de Tránsito: Grupo de empleados públicos investidos de autoridad como agentes de tránsito y transporte vinculados legal y reglamentariamente a los organismos de tránsito y transporte.

Para el caso planteado en la pregunta, se indica que la comunidad solicita la prohibición del tránsito de vehículos medianos y grandes por algunas calles de su localidad.

Analizado el planteamiento de la pregunta podemos ver que lo solicitado no es cosa diferente a que se regule la circulación de vehículos por algunas vías del municipio, lo cual nos lleva a revisar las normas que rigen este tipo de actuaciones administrativas.

Leído los artículos 3 y 119 de la ley 769 de 2002 conocida como código nacional de tránsito y el artículo segundo de la Ley 1310 de 2009 podemos ver que:

- 1.- Los Alcaldes y los agentes de tránsito y transporte son autoridades de tránsito.
- 2.- solo las autoridades de tránsito pueden ordenar el cierre temporal de vías, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.
- 3.- para ejercer este tipo de actuación administrativa de restricción vehicular, las autoridades de tránsito no necesitan pedir ideas, sugerencias, autorizaciones o conceptos a ninguna corporación pública, más aún cuando es la misma comunidad la

que está realizando la solicitud de restricción de la circulación de vehículos de carga en su zona.

En atención a lo anterior antes que solicitar ideas a la JAL, actuación que no me exige la ley, es mi deber visitar en campo lo denunciado por la comunidad y apoyarme para ello por competencias en funcionarios con autoridad y conocimiento en temas de tránsito y transporte (agentes de tránsito) quienes pueden identificar el tipo de vehículos que transitan en esa zona, la viabilidad de acceder a lo solicitado por la comunidad (restricción de tránsito vehicular) y las posibles alternativas de circulación por otras vías para el tipo de vehículos implicados en el problema.

Con base en todo lo anterior podemos afirmar con certeza que las opciones de respuesta presentada en el cuestionario no son la respuesta correcta a estas preguntas, por este motivo solicité la anulación de estas preguntas del cuestionario de la evaluación ya que en ellas hay un error lo cual influye en la calificación y en el resultado final de la prueba.

DÉCIMO SEXTO: En relación a la pregunta 24 el enunciado señala que: Varios habitantes de la región se han postulado en la entidad para ser guías turísticos en la zona porque consideran que están capacitados para dirigir a los visitantes, soy designado para viabilizar esta idea, que debo hacer para ellos puedan iniciar con su labor. En esta pregunta la respuesta dada como acertada es la **B. Autorización de la Corporación Nacional de turismo.**

Cuyos sustentos Bibliográficos son: la Ley 790 de 2002. Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República. Ley 300 de 1996. Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones. Decreto 503 de 1997. Por el cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Guía turístico de que trata el art. 94 de la Ley 300 de 1996.

Teniendo como Justificación clave: Esta opción es correcta, porque solicitar una autorización de la corporación nacional de turismo, permitirá que el funcionario viabilice la labor de guía turístico, toda vez que esta entidad es la única que acredita a las personas que se dediquen a estas actividades, como lo contempla el Decreto 503 de 1997 en su capítulo 3 Artículo 5 donde se reconoce como profesional en el área de Guionaje o Guianza Turística a la persona que cumpla alguno de los siguientes requisitos: Estar carnetizado o autorizado como Guía de Turismo ante la Corporación Nacional de Turismo, con anterioridad a la vigencia de la Ley 300 de 1996.

Sin embargo desconocen que en la misma Ley 300 de 1996 en su artículo 61 establece que para prestar servicios turísticos la condición es estar inscrito en el **Registro Nacional de Turismo**

Artículo 61 de la Ley 300 de 1996, establece que:

ARTÍCULO 61. Registro nacional de turismo. El Ministerio de Desarrollo Económico llevará un Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los prestadores de servicios turísticos que efectúen sus operaciones en Colombia. Este registro será obligatorio para el funcionamiento de dichos prestadores de servicios turísticos y deberá actualizarse anualmente.

Por otro lado desconocen que la entidad que ellos aducen es donde se debe tramitar la autorización para prestar los servicios turísticos fue suprimida y ordenada su liquidación en el artículo primero del Decreto 1671 de 1997 el cual establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. Supresión y Liquidación. Suprímase la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, Empresa Industrial y Comercial de Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, reestructurada por la Ley 300 del 26 de julio de 1996.

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente Decreto, dicha Empresa entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar el 31 de diciembre de 1998.

En la más reciente legislación sobre la materia el Decreto 1053 de 2020, establece que para el ejercicio del guionaje turístico se requiere contar con la tarjeta profesional y mantener vigente y actualizada su inscripción en el Registro Nacional de Turismo y que la inscripción en dicho registro se realiza en las Cámaras de Comercio.

DECRETO 1053 de 2020

"Por medio del cual se reglamenta el guionaje turístico y su ejercicio, se sustituye la Sección 10 del Capítulo 4 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2, se modifica el artículo 2.2.4.1.2.7. y se deroga el artículo 1.1.3.7. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, y se adoptan otras disposiciones"

En sus artículos 1 y 2 establece los requisitos para ejercer el guionaje turístico:

ARTÍCULO 1. Sustitúyase la Sección 10 del Capítulo 4 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector Comercio, Industria y Turismo, la cual quedará así:

SECCIÓN 10 DEL GUIONAJE TURÍSTICO Y SU EJERCICIO

“ARTÍCULO 2.2.4.4.10.12. Requisitos para ejercer el guionaje turístico. Para el ejercicio del guionaje turístico se requiere contar con la tarjeta profesional y mantener vigente y actualizada su inscripción en el Registro Nacional de Turismo.”

ARTÍCULO 2. Modifíquese el artículo 2.2.4.1.2.7. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector Comercio, Industria y Turismo, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2.2.4.1.2.7. Inscripción en el Registro Nacional de Turismo de los Guías de Turismo. Para la inscripción de los guías de turismo en el Registro Nacional de Turismo, las Cámaras de Comercio deberán verificar si el solicitante se encuentra acreditado con la correspondiente tarjeta profesional.”

En el mismo sentido la Ley 2068 de 2020 Por el cual se modifica la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones establece en su artículo 3 numeral 7 lo siguiente.

ARTÍCULO 3. DEFINICIONES. Para el desarrollo de la actividad turística se establecen las siguientes definiciones:

7. Prestador de servicio turístico. Toda persona natural o jurídica domiciliada en Colombia o en el extranjero, que, directa o indirectamente preste, intermedie, contrate, comercialice, venda o reserve servicios turísticos a que se refiere esta ley. El prestador de servicios turístico deberá inscribirse en el Registro Nacional de Turismo previamente a la prestación de servicios turísticos.

De igual manera el artículo 23 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 23. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY 300 DE 1996. Modifíquese el artículo 94 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 1558 de 2012, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 94. De los Guías de Turismo. Se considera guía de turismo a la persona natural, nacional o extranjera, que presta servicios en guionaje turístico, cuyas funciones son las de orientar, conducir, Instruir y asistir al turista, viajero o pasajero durante la ejecución del servicio contratado.

Se conoce como guía de turismo a la persona inscrita en el Registro Nacional de Turismo, previa obtención de la tarjeta como guía de turismo otorgada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Con base en todo lo anterior podemos afirmar con certeza que la opción de respuesta presentada en el cuestionario no es la respuesta correcta a esta pregunta, por este

motivo solicité la anulación de esta pregunta del cuestionario de la evaluación ya que en dicha pregunta hay un error lo cual influye en la calificación y en el resultado final de la prueba.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO DE CONVOCATORIA

DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE DENTRO DEL PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS.

El debido proceso como garantía constitucional y fundamental (artículo 29 de la C.P) no solo tiene su aplicación en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas, es decir, toda actuación administrativa, desde su inicio hasta y su terminación debe garantizarse el debido proceso a todos los sujetos que hagan parte de la misma, en cumplimiento del principio de legalidad y normas concordantes que regulen la actuación en que se desarrolle.

De manera que una convocatoria de concurso de méritos proviene de una actuación administrativa, regulado por unos procedimiento establecidas en la ley que inicia desde la etapa precontractual para elegir el contratista que va desarrollar el concurso con apoyo a otras entidades, finalizando con la publicación de la lista de elegibles, todo ello bajo los principios constitucionales de transparencia, publicidad y demás concordantes con la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política).

En consecuencia, es claro que los procesos de convocatoria dependen de actuaciones administrativas que deben respetar el debido proceso.

En relación con el derecho al debido proceso administrativo la Corte Constitucional Sentencia T-324 de 2015 ha señalado:

“El conjunto de principios y garantías sustanciales, derivados del artículo 29 Superior, se cumple en trámites reglados. En ellos se enlazan las garantías en una serie de pasos, definidos según el ámbito de la actuación, para alcanzar los fines

legítimos a la luz de la Constitución, garantizando siempre al interesado el derecho a ser oído, presentar pruebas y controvertir aquellas que obren contra sus intereses [6]. Al respecto, se expresó en la sentencia C-1189 de 2005 que el debido proceso administrativo corresponde “(i) al conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal [...] con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la

administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP en documento publicado el día 31 de marzo de 2022 a través de la plataforma SIMO, dio respuesta a la reclamación. Negándola en su totalidad y confirmando el puntaje obtenido por el suscrito, con lo cual fui ubicado en el cuarto lugar, cuando en realidad mi posición en orden de mérito debía ser distinta, dadas las falencias principalmente de las preguntas 5, 6 y 24 señaladas.

Con la respuesta dada por la Universidad, se vulnera mi derecho al debido proceso administrativo y el mismo derecho de contradicción que tengo como participante en el concurso de méritos, con lo que se configura una clara vía de hecho y defecto material y sustantivo, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, en sentencia T-1082/12 la Corte Constitucional señaló respecto al debido proceso y la motivación de los actos administrativos:

“Estas causales de afectación del debido proceso se concentran en los siguientes supuestos:

13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.

(...)

13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades

administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.

(...)

En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que, si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo”.

En la respuesta dada por la Universidad no se estudiaron los argumentos expuestos en la reclamación, limitándose solo a señalar que éstos no eran válidos, con lo que se vulneraron mis derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso al empleo público.

Cabe señalar que las pruebas escritas aplicadas para el acceso a los cargos públicos se encuentran previstas en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004:

“Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación”.

En cuanto a la manera como deben realizarse las pruebas objetivas, deben gozar de las siguientes características:

“Deben ceñirse a las competencias y contenidos preestablecidos en la tabla de especificaciones.

Deben ser independientes entre sí y exhaustivos en cuanto a la información necesaria para su resolución.

La respuesta de un ítem no puede ni debe ser condición para la resolución de ninguno de los siguientes ítems.

(...)

En una prueba deben de plantearse ítems de diversos grados de dificultad”.

Así mismo, debe evitarse en la elaboración de pruebas objetivas incluir en la respuesta opciones muy parecidas o aquellas cuyo enunciado ofrece información irrelevante, las que tienen varias respuestas correctas o que se formulan de forma ambigua

VIOLACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, SEGURIDAD JURÍDICA Y BUENA FE, ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto

al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto, se generó una expectativa con el concurso de méritos el cual no se realizó en debida forma, y no se estudiaron los argumentos expuestos en la reclamación.

PROCEDENCIA DEL AMPARO

La Constitución Nacional consagra en su artículo 86, la acción de tutela que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en cualquier tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

En esta oportunidad se interpone acción de tutela como mecanismo procedente y el medio adecuado, para la protección de mis derechos fundamentales al debido proceso, petición, mérito y acceso al empleo público, que están siendo vulnerados por Escuela Superior de Administración Pública ESAP y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se acude a este mecanismo de protección constitucional porque contra la reclamación administrativa de la calificación de la prueba escrita, no procede recurso alguno y no existe otro mecanismo de defensa judicial que proteja mis derechos fundamentales, dado que la respuesta dada por la Universidad a mi reclamación es un acto preparatorio, que NO puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que los resultados de la prueba de competencias básicas y funcionales (objeto de reclamación), la prueba comportamental y el análisis de antecedentes, se sumarán de acuerdo con su peso porcentual y darán lugar a la conformación de la lista de elegibles.

Siendo palpable que con la confirmación del puntaje de mi prueba de conocimientos (básica y funcional) se me ubica en el cuarto lugar, cuando la posición debía ser distinta como consecuencia de la eliminación del cuestionario de las preguntas 5, 6 y 24 que fueron objeto de reclamación por ser incorrectas su respuesta, debiendo excluirla y calificar nuevamente el examen y ubicar a los aspirantes con sus nuevos puntajes, con lo que se garantice los derechos constitucionales de acceso al empleo público, el trabajo y el principio del mérito que permite la intervención del juez constitucional en este asunto, como lo ha señalado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-340/20, posición bajo la cual este medio de control se torna procedente como único mecanismo

de protección de mis derechos fundamentales, así:

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“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. 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.

(...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. /

(...)

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019[25]

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

Sentencia T-180/15 Corte Constitucional

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de

cualquiera de sus derechos fundamentales.

Sentencia 00294 de 2016 Consejo de Estado

“Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso...”

COMPETENCIA:

Es el Juez Constitucional el competente de conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, pues la acción de tutela se dirige contra una entidad pública de orden nacional (numeral 1) y que, si bien hay una entidad accionada de inferior nivel, sigue siendo el juez de circuito el competente por ser mayor jerarquía, (numeral 11). Adicionalmente, porque la vulneración de los derechos fundamentales deprecados en esta acción de tutela ocurrieron en la ciudad de Santa Marta, dentro del Proceso de Selección Nos. 828 a 979 y 982 a 986 de 2018 - 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Convocatoria Municipios Priorizados para el Posconflicto - PDET, aspiro a un cargo vacante en la Ciudad de Santa Marta, donde se me vulneraron derechos fundamentales para pertenecer a la futura lista de elegibles.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al Señor Juez disponer y ordenar a mí favor lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar a mi favor los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, al acceso a la información, al acceso a cargos públicos en conexidad con el derecho fundamental al trabajo, que están siendo violados por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SEGUNDO: En uso de las facultades ULTRA Y EXTRA PETITA investido (a) de sus facultades constitucionales y en pro de la defensa de mis derechos fundamentales se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL suspender los términos de la OPEC No. 73934, hasta que se resuelva de fondo mi reclamación.

TERCERO: Se ordene a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, anular las preguntas N° 5, 6 y 24 para todos los participantes o en su defecto tener como válidas las opciones de respuesta marcadas por el suscrito.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL corregir el puntaje de mi examen y ubicarme en la posición que corresponda en orden de méritos.

ANEXOS

Para que sean tenidos como pruebas se aportan en fotocopia simple los siguientes documentos:

- ✓ Copia mi Cédula de Ciudadanía.
- ✓ Acuerdo No CNSC - 20181000008216 DEL 07-12-2018
- ✓ Acuerdo No CNSC - 20191000002526 del 02-05-2019
- ✓ Constancia De Inscripción
- ✓ Citación a Pruebas
- ✓ GUÍA PARA EL ASPIRANTE - Prueba de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales
- ✓ Resultados preliminares de las pruebas escritas de competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales
- ✓ GUÍA PARA EL ASPIRANTE - Acceso a Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales
- ✓ Reclamación a pruebas presentada
- ✓ Respuesta a reclamación pruebas

DECLARACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO

De manera expresa me permito comunicar a su Despacho que ante ninguna otra autoridad judicial se ha promovido por los mismos hechos al Amparo de Tutela.

NOTIFICACIONES

El suscrito accionante las recibirá en la Secretaria de su Despacho, en la dirección de correo electrónico: armandobarrios_1@hotmail.com y en el Teléfono 3014082106

LAS ACCIONADAS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Sede Principal: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia

Pbx: 57 (1) 3259700

Línea nacional 01900 3311011 | atencionalciudadano@cncs.gov.co

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA - ESAP

Sede Nacional ESAP- Bogotá - Calle 44 No. 53 - 37 CAN

Bogotá D.C., Colombia

Página web <https://www.esap.edu.co/portal/>

notificaciones.judiciales@esap.gov.co

Atención telefónica: En Bogotá (+57 601) 7956110, resto del país PBX: 018000423713

Atentamente:



ARMANDO LUIS BARRIOS MENDOZA

CC 19.599.637