

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE SANTA MARTA (REPARTO)

E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA AMPARO AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO Y EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS, A LA IGUALDAD, A ESCOGER PROFESIÓN Y OFICIO, Y EL DERECHO AL TRABAJO, LOS CUALES ESTÁN SIENDO VULNERADOS, DESCONOCIDOS Y AMENAZADOS COMO CONSECUENCIA DE LAS INCONSISTENCIAS PRESENTADAS EN LA CONFORMACIÓN Y APLICACIÓN DE PREGUNTAS FUNCIONALES CORRESPONDIENTES A LA PRUEBA ESCRITA DEL CONCURSO DE MÉRITOS.

ACCIONANTE: JOSE DAVID LOPEZ

ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ESAP Y ALCALDIA DE SANTA MARTA.

Yo JOSE DAVID LOPEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma y con domicilio en la Ciudad de Santa Marta, mediante este escrito, presento acción de tutela contra la entidad **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESAP**, para con ello me ampare mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, puesto que accionados, vienen vulnerando estos derechos amparados en nuestra carta magna, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: mediante acuerdo No. **CNSC 20181000008216** del 7 de diciembre de 2018, motivada en su marco jurídico en el Decreto con fuerza de Ley 893 de 2017, se dio inicio a la convocatoria.

SEGUNDO: Dentro de las fechas y conforme los protocolos establecidos por el Proceso de Selección me inscribí como participante en el proceso, para la **OPEC 73673 (INSPECTOR DE POLICIA URBANO)**, me presente a la prueba el día y hora señalada por la comisión 2021-julio -11, al momento de realizar mi examen note demasiados errores.

TERCERO: al momento de la calificación recibí una nota de 60.00, lo cual me permite continuar en el concurso, pero me deja en desventaja, pues los múltiples errores del examen afectan mi calificación y un mejor desempeño en la prueba, quiero aclarar quien sacara menos del 60% quedaba eliminado del concurso. Por lo anterior, hice uso de mi recurso de revisión de la prueba, encontrando muchos errores que me afectaron y perjudicaron mi calificación.

CUARTO: realice las respectivas reclamaciones, solicitando ver las preguntas y respuestas, la CNCS me cito un domingo y me entrego las preguntas por dos horas, para que en ese tiempo prepara mi reclamación, trate de ir directo a lo que me acordaba que estuvo mal y prepare mi reclamación, presentándosela dentro de la oportunidad a la CNCS.

QUINTO: el día 31 de marzo recibí la respuesta a mi reclamación, **LA ESAP** no realizó ninguna corrección en la nota, fundamento las respuestas de forma incoherente y poco razonable, no sustento las preguntas que no hacían parte de mi eje temático o funciones del cargo y se mantuvo en que fue correcta la nota y las preguntas, contra su decisión no procede recurso alguno.

SEXTO: cuestione el hecho de que los exámenes para **PROFESIONALES UNIVERSITARIOS, código 219, grado 02 y el de INSPECTORES DE POLICÍA grado 03** fueron completamente iguales, idénticos desde la pregunta **1**, hasta la pregunta **70**. Lo que la CNCS O LA ESAP, ignoro y no me dio ninguna respuesta, por lo que quiero manifestar en esta acción de tutela que la prueba de comportamientos básicos y funcionales del cargo de profesional universitario adscritos a la oficina de dirección de asuntos policivos y regulación de espacio público (inspecciones de Policía), fue igual en todos los aspectos a los inspectores de policía, quienes tienen funciones distintas, grado distinto y remuneración distinta.

SEPTIMO: fueron 70 preguntas, las 15 primeras eran de ofimática, encontrando errores graves, a pregunta 7 de ofimática, las respuesta podían ser la A y la C, en la pregunta 8, pues la ESAP dice que la respuesta era la c, lo cual es falso pues la respuesta correcta era la **A**. En la pregunta 10, la ESAP dice que es la B, **FALSO PUES LA CORRECTA ES LA C**, Y LA PREGUNTA 11, LA ESAP DICE QUE ES LA A, **FALSO PUES LA RESPUESTA CORRECTA ES LA B**, y en la pregunta 15 también de ofimática las respuestas podían ser la B y C las 3, afectando mi resultado en la prueba, dejándome como único camino la acción de tutela.

OCTAVO: La pregunta 20 es ambigua, pues esta no es específica, he induce al error, pues las respuestas b y c podrían ser ciertas y estas quedarían a criterio subjetivo de quien responde, ahora bien, cuál es la fuente jurídica o doctrinal para llegar a la conclusión que la respuesta correcta es la C, teniendo como base la pregunta formulada.

Pregunta 22. No es funcional ni es básica, es comportamental por lo cual no debe ser tenida en cuenta.

NOVENO: PREGUNTA 31, lo primero que hay que aclarar es que la **COMPETENCIA** para realizar dicha función en temas de verificación de precios, no va en cabeza del **INSPECTOR DE POLICÍA**, sino que esta función y competencia es de los **ALCALDES LOCALES** por las siguientes razones: **LA LEY 1480 DEL 2011 ESTATUTO DEL CONSUMIDOR, ARTÍCULO 62. FACULTADES DE LOS ALCALDES. LOS ALCALDES EJERCERÁN EN SUS RESPECTIVAS JURISDICCIONES LAS MISMAS FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE CONTROL Y VIGILANCIA QUE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por las razones expuestas anteriormente la pregunta induce en error al participante, ya que esta carece de pertinencia, y para concluir la respuesta también esta errada.

Ahora en la **Ley 1801 del 2016 (código nacional de seguridad y convivencia ciudadana), ARTÍCULO 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores.**, consagra las funciones del **INSPECTOR**

DE POLICÍA, equivocadamente la **PREGUNTA 31** presenta error en su redacción y la respuesta correcta, la respuesta escogida por la ESAP, indica que los inspectores pueden hacer capturas, lo cual es falso y si la pregunta sugiere o indica una posible flagrancia, no existe y esta situación la podría contemplar cualquier ciudadano, no hace parte de la esfera de un Inspector de Policía, tal como lo indica la normatividad vigente.

DECIMO: PREGUNTA 36. Induce en error al Participante ya que manifiestas en el sub eje temático derecho penal y debe decir **derecho policivo**.

radica en la identidad del tipo penal, su procedimiento en caso de flagrancia, pero, sobre todo, el conocimiento de la normativa aplicable al tratarse de un menor de edad.

Nro. Cuadernillo	P066B
Nro. ítem	36
Eje temático	Leyes y gobierno (especifico)
Sub eje temático	Derecho penal
Pertinencia	Desde el subeje de derecho penal se plantea el análisis de la conducta típica de daño en bien ajeno y su procedimiento investigativo versus la conducta contraria a la convivencia de daños materiales a inmuebles, cuyo trámite policivo es mediante medida correctiva, con el propósito de encontrar en el concursante la identidad de las conductas y su diferenciación para la aplicación del respectivo procedimiento de resolución en el ámbito de sus funciones. Comporta relevancia precisamente, porque la acción del funcionario es determinante para dirimir el asunto a él planteado.
Nro. Cuadernillo	P066B
Nro. ítem	37
Eje temático	Leyes y gobierno (especifico)

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

ONCEAVO: PREGUNTA 37, abordó temáticas sobre **COMISARIA DE FAMILIAS**. Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA**.

DOCEAVO: PREGUNTA 38, abordó temáticas sobre **COMISARIA DE FAMILIAS**. Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA**.

Son preguntas encaminadas a evaluar a los aspirantes a **COMISARIA DE FAMILIAS** ya que estas hacen referencia de manera directa a la competencia y funciones, que tiene los **COMISARIOS DE FAMILIA, LEY 1098 DEL 2006. ARTICULO 79 Y SUBSIGUIENTE**, así la **ESAP** manifieste que son de derecho penal, son todo lo opuesto en el manual de funciones y competencias de mi cargo, **RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017** al cargo al cual aspire **INSPECTOR DE POLICIA**, por lo tanto las preguntas no son pertinentes en este eje temático, sub eje temático y pregunta (la pregunta debe ir relacionada a las funciones propias del cargo que aspire).

TRECEAVO: PREGUNTA 40. Lo primero que hay que aclarar es que la **COMPETENCIA** para realizar esta función (suspensión temporal de la actividad) es de los **COMANDANTES DE ESTACIÓN**, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. Ahora sustento mi respuesta.

Ahora según la universidad **ESAP**, habla de un incendio provocado, la respuesta marcada como correcta por la **ESAP** es el **INSPECTOR DE POLICÍA** debe **Suspender la actividad provisionalmente e imponer multa**, la suspensión provisional no existe y fuera de que no existe no hace parte de las competencias del inspector de policía, ahora respecto lo anterior nos remitimos a lo señalado en el **LEY 1801 DEL 2016 (CÓDIGO NACIONAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA,) ARTÍCULO 209. Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. Numeral 3. Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad. Es** decir que este **PROCEDIMIENTO ESTA EN CABEZA** de los comandantes de subestación, por tal razón la pregunta debió ser más clara y precisa y no inducir a error.

Cabe resaltar que la respuesta correcta escogida por la **ESAP** no existe, pues no se suspende provisionalmente una actividad, y no es función de inspector de policía, el comandante de sub estación suspende temporalmente la actividad económica, así lo dice la norma.

CATORCEAVO: PREGUNTA 43, abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD**. Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA**.

QUINCEAVO: LA PREGUNTA. 46, abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD**. Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA**.

DIECISEISAVO: PREGUNTA 48. Abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD**. Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA**.

También Están basadas en tema de salud, específicamente padres de familia inconformes por la comida que le brindan a los hijos, temas de registros sanitarios o manipulación de alimentos, temas que competen a ley 1127 del 2007, ya que son funciones de **SECRETARIA DE SALUD**, y no funciones de mi cargo ya que eso no lo contempla el manual de funciones **RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017**.

DIECISIETEAVO: La pregunta 51, induce al error ya que la a y b se podrían aplicar, como mecanismo de participación ciudadana.

DIESIOCHOAVO: La pregunta 57, induce al error, pues la respuesta b y c pueden ser correctas por la situación planteada en la pregunta, Termina siendo subjetiva.

DIESINUEVEAVO: Pregunta 69, no es funcional ni es básica, es comportamental por lo cual no debe ser tomada en cuenta.

No se trata de simples errores en dos o tres preguntas sino múltiples errores, esto sin considerar que mi análisis no pude ampliarse detenidamente sobre el total de las preguntas, con lo cual surge la duda razonable que los errores se hayan presentado en un número mayor de los que he podido advertir, y en los demás exámenes.

- los errores son excesivo y pone en tela de juicio, La idoneidad de la prueba escrita la OPEC ----
- La aplicación de procedimientos metodológicos de control interno para la detección de fallas e inconsistencias en la elaboración de cuadernillos.

En definitiva por causa de los múltiples errores, vulneran mi derecho al debido proceso, porque no basta que se le haya permitido reclamar ante el SIMO, si las objeciones no son tomadas en consideración, ahora Presente una **tutela por violación al derecho de petición día 6 de abril del 2022**, y la respuesta de la **ESAP** fue ratificar la carta enviada el 31 de marzo 2022, me baso en **LA LEY 909 DE 2004 ARTÍCULO 12**, a lo cual la comisión no ha respondido.

Por otro lado, **la ESAP** en vez de reconocer las fallas descritas, las cuales son suficientes y evidentes, confirmó su posición. Así las cosas, este ente académico que dirige la prueba de competencias básicas y funcionales del concurso de méritos, frente al cual versa el presente escrito, me deja en situación de desventaja porque la universidad es el juez y última instancia. Esto configura sin duda un desequilibrio de cargas y un daño antijurídico que no debo soportar, siendo tal situación atribuible al Estado viendo que la Universidad actúa en nombre de la CNSC, y esta última es un ente autónomo del Estado. **FALTANDO LA PRUEBA DE REQUISITOS Y ANTECEDENTES ME DEJA EN ALTA DESCONFIANZA, DE QUE NO SE MANIPULE EL RESULTADO Y SE COMETAN LOS MISMOS ATROPEYOS, DE NADA VALE TENER LA OPORTUNIDAD DE RECLAMAR, SI LOS RECLAMOS JUSTOS, ARGUMENTADOS Y CLAROS, SON IGNORADOS, MIENTRAS LA CONDUCTA VIOLATORIA DE LAS NORMAS ES RATIFICADA.**

DIECISIETEAVO: Intente que la ESAP Y CNSC, respondieran mis reclamaciones, pero se mantuvieron en que todo el examen estaba perfecto, un tercero experto en la materia puede verificar que tengo razón en mis quejas, que no son caprichosas, agotando previamente mis recursos ante la entidad que llevo el proceso de pruebas y al no tener más recursos, acudo al mecanismo de tutela para que se respeten mis derechos fundamentales, reitero que los errores manifestados, son fácilmente comprobables por un tercero idóneo, no es justo lo que hace la ESAP Y LA CNCS, abusando del poder que tienen, al no tener otra opción acudo a la justicia, buscando un respaldo justo y equilibrado, no pido que me regalen nada, pero que tampoco me quiten.

MEDIDAS PROVISIONALES

En virtud de los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011, me permito solicitar a la honorable sala que se decreten como medidas cautelares:

1. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y Universidad **esap**, suspender provisionalmente la publicación de la etapa correspondiente a la OPEC **73673** mediante acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 de santa marta- magdalena Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto, hasta que se genere el respectivo fallo de fondo del presente escrito demandatorio de tutela.

2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) y Universidad esap, suspender provisionalmente la publicación de la etapa que sigue de la OPEC 73673 mediante acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 de santa marta- magdalena Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto, hasta que la Universidad ESAP como la Comisión Nacional del Servicio Civil se pronuncien frente a las señaladas fallas en el cuadernillo de pruebas escritas aplicado a mencionada OPEC 73673.

3. Que se ordene, a los accionados, PUBLICAR EN SUS PÁGINAS WEB O POR CUALQUIER MEDIO EXPEDITO, la presente acción, para que la sociedad en General COADYUVE O RECHACE la misma y puedan aportar sus fundamentos en hechos y en derecho, que contribuyan al presente y para los fines pertinentes que así lo consideren. La declaración de la medida cautelar reviste urgente atención ya que de no realizarse se puede consumir un daño antijurídico irreparable para el accionante pues al publicarse la lista de elegibles y adquirir firmeza, surgirán nuevos derechos para los participantes que se encuentren en dicha lista, pero en desconocimiento de los derechos de los afectados entre los cuales me incluyo por causa de los errores de aplicación de preguntas ajenas a los propósitos y funciones del cargo sometido a concurso de méritos, OPEC 73673

PRETENSIONES

1. Solicito de manera respetuosa señor Juez amparar los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al ejercicio de cargos públicos de la accionante.

2. Que en concordancia con lo previo se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciar acciones encaminadas a investigar si en el cuadernillo elaborado por la Universidad ESAP correspondiente a la OPEC **73673** se presenta suficiente número de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para darse la situación de repetir dicha prueba.

3. Que en concordancia con el resultado de lo anterior se ordene a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que se vuelva a aplicar la prueba de competencias funcionales OPEC 73673 o se determine una justa solución frente a las fallas expuestas y los hechos violatorios de derechos fundamentales.

4. que se solicite el cuadernillo de pruebas básicas y funcionales, de acuerdo con la norma **Ley 1755 de 2015 ARTÍCULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones y subsiguientes** y se nombre un tercero que verifique la conducencia de la prueba, funcionalidad y además se verifique que sean correctas las respuestas que señalo en la presente acción como erróneas, la Asociación Nacional de Inspectores puede corroborar fácilmente la falsedad y error del presente examen y en los temas de ofimática cualquier persona idónea en estos conocimientos puedo corroborar lo que en el hecho séptimo describo en la presente acción.

5. Que se solicite los cuadernillos de inspectores de policía y profesionales universitarios adscritos a las inspecciones de policía, para que se compruebe que ambos exámenes fueron exactamente iguales, a pesar de tener Requisitos, funciones, grados y remuneración distinta.

6. Que se exija a la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, que con base en el manual de funciones, exija el cuadernillo (prueba de competencias básicas y funcionales), y verifique la idoneidad de la prueba y si las preguntas sus respuestas son correctas y estuvieron bien redactadas, que no inducían al error al concursante.

7. A pesar de enumerar varios errores uno a uno, con razones y argumentos, la ESAP aprovecha su condición de Juez y Parte, para vulnerar mis derechos, ruego señor Juez escuchar mis suplicas y no permitir que se sigan atropellando mis derechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos:

Perjuicio Irremediable

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la Sentencia T-956/13 señala que este:

“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación

oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre una bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Ostento el cargo en provisionalidad, mis hijos, esposa y yo dependemos de mi salario, solo exijo que se me otorgue una calificación justa y que la prueba sea idónea, no es posible que se configure, el derecho al mérito para acceder a cargos públicas, con pruebas iguales en diferentes cargos y errores evidentemente manifiestos, lo peor es que se persista en el error, sin hallar justicia, a pesar de tocar todas las puertas legales que tengo a lo mano, respetando el estado social de derecho en el cual vivimos, apelo señor juez a ser escuchado con la presente acción de tutela.

En el caso se entiende:

- El perjuicio ocasionado a la titular de derechos es inminente pues la lista de elegibles está pronta a salir pesar de haberse aplicado un cuadernillo preguntas funcionales ajenas al eje temático y funciones del cargo. Así las cosas, la inminencia del daño antijurídico se proyecta para junio, con posterioridad a la revisión que compete a la comisión de personal de la Alcaldía de santa marta.
- El perjuicio inminente requiere de medidas urgentes debiendo ser conjurado antes que la lista de elegibles salga y adquiera firmeza pues de ser así corresponderá a los primeros de esta lista adquirir derechos de carrera, por lo cual se me apartará de esta posibilidad, con lo cual se me ocasionarán daños innecesarios, así como el deber de acudir a un largo proceso ante el contencioso administrativo para demostrar mis derechos, pudiendo conducir a una obligación indemnizatoria a los accionados por las fallas presentadas en los actos administrativos preparatorios conducentes a la conformación de la lista de elegibles.

Dada la urgencia señalada, tanto la solicitud de suspensión provisional de la publicación y/o firmeza de la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 73673, revisten precisión frente a la medida que se solicita ser ejecutada, ajustándose plenamente a las circunstancias particulares del caso, con la nota obtenida en la

prueba estoy prácticamente eliminado del concurso, a pesar de advertir de los graves errores que presenta la prueba de competencias básicas y funcionales.

Procedencia.

De conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del 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. La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el Art. 125 superior, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge como un principio y una garantía constitucional. Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

Subsidiariedad.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. por ende, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante quien considere sus derechos fundamentales vulnerados no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende. En consecuencia y para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de los casos en concreto, y examinará aspectos como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras. En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó: “(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo

suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular” Continuando con la misma línea en la sentencia T 800 de 2011 la Honorable Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos de asignación de puntajes en concursos de mérito, que igual podría ser de cualquier otro requisito, como el que nos ocupa en el presente caso la modificación de los manuales de funciones, señaló: “Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso”. (Subrayado fuera de texto) De lo anterior se desprende que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo competente para resolver la controversia objeto de revisión si se tiene en cuenta que las pretensiones deprecadas están encaminadas a demostrar que existiendo la alternativa de acudir a los medios de control jurisdiccional en lo contencioso administrativo, por premura del caso exige acudir a la acción de tutela toda vez que las fases del concurso avanzan poniendo en evidente consumación y vulneración de los derechos fundamentales.

c. Inmediatez

La presente acción de tutela se está presentando luego de un tiempo prudencial después de que se han resuelto las solicitudes de aclaración, corrección y modificación interpuestas ante las entidades competentes sin solución al caso que nos ocupa, de acuerdo a la sentencia T- 327 de 2015 de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales. De lo anterior se tiene que la vulneración de los derechos permanente y continua, habida cuenta que las entidades accionadas no brindaron solución.

Derechos fundamentales vulnerados

Diversas sentencias emitidas por la honorable Corte Constitucional han sido enfáticas en precisar que “los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no solo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art. 83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art. 29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art. 13), y al trabajo (C.P.art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda a las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar” (sentencia T-298 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Derecho fundamental a la igualdad

El derecho fundamental a la igualdad, del que habla el Art. 13 Constitucional, está siendo vulnerado en primer lugar porque la accionante no ha recibido un trato igual ante la ley, toda vez que no pudo ejercer su derecho a la defensa ante el contencioso administrativo por la sabida suspensión de términos en tiempos de la pandemia; sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad esap sí continuaron con las fases del proceso dejándole en un limbo jurídico y sin protección a sus derechos pues con la suspensión de términos no pudo en su justo momento acceder al mecanismo pertinente y ahora que puede acceder es demasiado tarde toda vez que mientras se espera un fallo de fondo es plenamente seguro que salga la lista de elegibles dejándole sin la oportunidad de acceder realmente al concurso de méritos. En segundo lugar, la violación del derecho a la igualdad se ve materializado al no brindarle las mismas garantías de otros concursantes en otras convocatorias para acceder a los empleos de carrera, de manera que no ha recibido la misma protección y trato de las autoridades, viendo impedido el goce de los mismos derechos que asistieron a otros, así como oportunidades, ya que se le impone una carga adicional y por tanto discriminatoria en la participación en el concurso de méritos. El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del **derecho a la igualdad** (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

Ahora bien, el derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que

obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca. Cabe señalar que el derecho a la igualdad dentro del concurso de méritos es de fundamental importancia y la administración no debe ejercer discriminaciones injustificadas entre los administrados. Por tanto, debe garantizar el acceso a la administración y a sus funcionarios. Así, la igualdad hace alusión a la prohibición de tratos irracionales o discriminatorios que no tengan una justificación razonable; en el caso objeto de estudio es importante establecer que este derecho fundamental se vulnera cuando desde el inicio de la convocatoria no se cumplen con los parámetros exigidos por la ley generando a falta del cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales una afrenta a los derechos fundamentales en contra de los ciudadanos que deciden participar en un concurso de méritos.

Debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. En Sentencia T-391 de 1997, se señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

Ahora bien La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, como resultado, cualquier incumplimiento de las

tapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores externos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa. El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo. De acuerdo con la Sentencia SU 159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas", entre otras.

DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS

Adicionalmente se AMENAZA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS señalado en el Numeral 7 del Art. 40 Superior, de los titulares de los derechos, puesto que con la materialización de los actos administrativos descritos en los hechos del presente libelo, se le excluye de la opción de acceder por vía del mérito y en el marco del proceso de selección en cuestión al ejercicio de cargos públicos con ocasión de fallas no del administrado sino de la administración, generando una carga que no es su deber soportar. Esta vulneración de no ser atendida le genera al accionante un perjuicio irremediable por su carácter cierto e inminente que no se funda en conjeturas o especulaciones sino a una apreciación razonable de los hechos descritos. Se trata de un perjuicio grave ya que la aplicación errónea de las pruebas señaladas en los hechos del presente libelo pone en riesgo el derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos al dejar a los participantes del concurso de méritos fuera del proceso de selección en comento, siendo ajena a sus voluntades la causa de este perjuicio ocasionado no por el administrado sino por quien le administra. Reviste urgente atención puesto que su prevención es inaplazable ya que de no llevarse cabo puede consumar un daño antijurídico en forma irreparable como es el derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos, viéndome excluida del proceso en comento por la **inaplicación de la administración de las normas, pautas y reglas subyacentes al proceso de selección por méritos**. En el ámbito constitucional, el entendimiento de la función pública en armonía con derechos fundamentales implica realizar una interpretación sistemática de la figura Estado Social de Derecho, del cual se desprende el derecho fundamental descrito en el Art. 40 -7 superior mediante el cual se establece: "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, (...)", evidenciándose la vinculación entre el sistema de carrera con la protección de derecho político a acceder a cargos y funciones públicas con igualdad de oportunidades. En este sentido, la necesidad de un concurso público de méritos permite a los ciudadanos que, conforme a un procedimiento abierto y democrático, y sin mediar ninguna diferencia adicional que aquella referente a los requisitos y calidades profesionales necesarias para ocupar el cargo correspondiente, se ponga en consideración de las autoridades del Estado la intención de conformar su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público, obligado al estado a efectuar condiciones dignas para que los aspirantes una vez cumpliendo los requisitos establecidos desde el principio de la convocatoria puedan acceder y concursar por las vacantes propuestas cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos.

Corte Constitucional en la sentencia SU- 617 de 2013. Señaló: "Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite, es importante precisar con respecto a su definición que estos no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. (...) Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente

es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”. Pues bien, a partir de lo anterior, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para cuestionar dichos actos, por cuanto no se cuenta con otro medio de defensa judicial para hacerlo, y por ello, partiendo de la procedencia de la acción de tutela en estos casos, esta Sección fijó reglas claras sobre el tema, en el siguiente sentido: “(...) ésta Sala ha precisado que la tutela será procedente, en estos casos, solamente si no se ha configurado una lista definitiva de elegibles, dado que una vez la mencionada lista se encuentre en firme, se podría atentar contra los derechos subjetivos de sus integrantes, los cuales pueden tener situaciones jurídicas consolidadas, motivo por el cual ha considerado que no es pertinente la modificación y mucho menos la suspensión de la lista. (...)”. En síntesis, esta Sala considera que la acción de tutela procede de forma excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles, caso contrario en el cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera.

Norma que regula la exhibición de la prueba lo cual fue declarado exequible mediante sentencia C – 037 de 1996. Explicó que la condición de reserva de la prueba de los concursos de méritos ha sido resaltada por la Corte Constitucional, en sentencia T – 180 de 2015 y, adicionalmente, encuentra su justificación en lo previsto en el **ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1755 DE 2015. Ley 1755 de 2015 ARTÍCULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones.** El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

PRUEBAS

Documentales:

1. Copia de la Solicitud de Reclamación Presentada Ante la Comisión Nacional del Servicio Civil
2. Copia de la Contestación de la Solicitud de Reclamación de la Comisión Nacional del Servicio Civil
3. las que usted decrete de oficio.

NOTIFICACIONES

Correo: josedavidlopez@hotmail.com celular: 301-501-9142
Del señor Juez,

JOSE DAVID LOPEZ
C.C. No. 4.978.564