

SEÑOR

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

Correo electrónico: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/tutelaenlinea>

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: EDUAR ENRIQUE MOVILLA CACERES
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA **ESAP**

El suscrito, **EDUAR ENRIQUE MOVILLA CÁCERES**, mayor de edad, residenciado en el Municipio de Fundación (Magdalena), identificado con el número de cédula de ciudadanía **19.595.355** de Fundación Magdalena aspirante a la denominada Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 en especial a la Convocatoria 978 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO. (MUNICIPIOS DE 5ª y 6ª CATEGORIA), en la cual establece Convocar a Concurso Abierto de Méritos para proveer de manera definitiva siete (7) empleos con dieciocho (18) vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la plata de personal de la Alcaldía de Fundación – Magdalena aplicando el suscrito al empleo con la OPEC 81929 (**Inscripción No 360162126**), Código 222, Grado 1, Denominación Profesional Especializado, del Nivel Jerárquico Profesional

Domiciliado en la dirección: Manzana M Casa # 12, Urbanización El Recreo – en El Municipio de Fundación (Magdalena)

Obrando en nombre propio ante el despacho a su digno cargo, interpongo ACCIÓN DE TUTELA contra la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA E.S.A.P NIT: 899.999.054-7** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC NIT: 900.003.409-7**. Por la vulneración y transgresión de mis derechos fundamentales en especial a la Confianza Legítima, transparencia, principios de legalidad y Buena fe, Igualdad (artículo 13 Constitución Nacional), justicia, al trabajo, acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 Constitución Nacional) y Debido Proceso (artículo 29. Constitución Nacional) y de Petición.

ACCIÓN DE TUTELA

Esta acción de tutela está fundamentada en lo definido en la Constitución Política de Colombia en el artículo 86°. Que estipula lo siguiente:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo 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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

HECHOS

1. La convocatoria se define con el acuerdo número: **20181000008996 Del 19-12-2018** publicado por la Comisión Nacional del Servicio Civil donde se menciona lo siguiente: “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la **ALCALDIA DE FUNDACIÓN – MAGDALENA – PROCESO DE SELECCIÓN No 978 de 2018 MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO. (MUNICIPIOS DE 5ª y 6ª CATEGORIA)”**
2. A efecto de adelantar el proceso, se seleccionó por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC** a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – E.S.A.P**, Institución determinada por el Decreto 1038 de 2018 y acreditada ante la CNSC para ser el operador del proceso.
3. El día 11 de Julio de 2021, a partir de las 2:00 p.m. presenté la totalidad de las pruebas correspondientes a competencias básicas, funcionales y comportamentales en la dirección especificada, según la notificación recibida en SIMO.

4. El día 17 de Septiembre de 2021 ingrese a la plataforma SIMO en la dirección web: <https://simo.cnsc.gov.co/> Donde pude constatar que ya habían subido a la plataforma los resultados de las pruebas, que había obtenido en la prueba de competencias básicas y funcionales un puntaje de **60.00** puntos, lo cual indicaba primeramente que había superado el puntaje mínimo aprobatorio de 60.00 puntos las cuales tienen una ponderación del 70%; De igual forma en la prueba comportamental obtuve un puntaje de 86.67 puntos, y estas tienen una ponderación del 30%, lo cual me arroja un puntaje total de **68.00**; Ocupando así el puesto Tres (3) en orden de meritocracia
5. Una vez culminada la etapa anterior de publicación de los resultados de las pruebas escritas los concursantes de acuerdo al **Artículo 28** del acuerdo **2018100008996 de 2018** que tenían inconformidad por los puntajes obtenidos disponían de un tiempo de Cinco (5) días hábiles posterior a la fecha de publicación de resultados para presentar reclamación sobre las mismas, plazo que se vencía el día 24 de septiembre de 2021 En consecuencia, de lo expuesto radiqué mi reclamación en el aplicativo SIMO **Reclamación No 430302101** de fecha 20 de septiembre de 2021 dentro del plazo, con derecho a tener acceso al cuadernillo y hoja de respuestas de las pruebas escritas
6. El día 08 de Octubre a través del aplicativo SIMO me llega notificación donde la **CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – E.S.A.P** en su calidad de operador del proceso de selección me citan para el día domingo 17 de octubre de 2021 para la jornada de acceso al material de las pruebas en las instalaciones de la Institución Educativa Departamental INEM, en la dirección: Calle 29ª # 31 – 480 en la ciudad de Santa Marta, sede principal en el salón 23 desde las 8:15 a.m. a la cual asistí puntualmente y realicé el cotejo de mis respuestas frente a la hoja de respuestas consideradas correctas por la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – E.S.A.P**, para la prueba escrita sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales que presente en virtud de la convocatoria en mención
7. Una vez revisados los cuestionarios, la hoja de respuestas del examen y la solución a las mismas se tiene un plazo de dos (2) días hábiles posteriores al acceso de las pruebas, es decir que se habilitaría la plataforma SIMO los días 18 y 19 de octubre de 2021, procedí el día Diecinueve (19) de octubre de 2021, a través de la plataforma SIMO a presentar reclamación sustentada con normas de Ley sobre el resultado de las pruebas **RECLAMACION No 432286368** fundamentando por qué elegí mis respuestas, y por qué considero que podría ser igual o más válida que la seleccionada por la **CNSC – ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – E.S.A.P**, por considerar que las preguntas números 6, 9, 17, 24, 38, 40, y 44 del cuestionario de la prueba

de conocimientos (básicas y funcionales) no habían sido calificadas correctamente las opciones de respuesta seleccionadas por el suscrito y la anulación de una pregunta del cuestionario de evaluación ya que ninguna de las opciones presentadas como respuestas acertadas corresponden a la realidad jurídica de la situación como lo es el caso de la pregunta número 24.

8. 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: **430302101 – 432286368** (documentos que anexo a este escrito) 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:

“En los anteriores términos se da respuesta a su reclamación precisando que en contra de ésta no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

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)”.

9. Estudiando detalladamente la respuesta emitida por la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y La ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P** se puede observar que la respuesta a mi petición no fue debidamente atendida y la cual debe ser acorde a los fallos de la Honorable Corte Constitucional el cual estipula que debe ser clara, concreta, específica, directa, congruente y contundente; siendo que para las preguntas 6 y 24 no emite un pronunciamiento de fondo conforme con lo expuesto en las peticiones expuestas en las reclamaciones por mí sustentadas; además carecen de la congruencia de la que debe revestirse una respuesta pues no basta con que sea coincidente, sino que la exposición de las razones que le sirven de base, tampoco puede escapar a lo que ha sido puesto de presente a través de la solicitud o reclamo. El pedimento o reclamación no es ajeno al ejercicio del derecho de petición, el cual contiene un núcleo esencial que no puede desatenderse, lo que sí es que al menos su resolución no esté apartada de lo que adujo como inconformidad o reclamo

Se insiste, no cuenta con argumento que den solución de fondo a mis reclamaciones y además agregan leyes, decretos y resoluciones que ya no se encuentran vigentes, como lo es el caso de la Ley 300 de 1.996 la cual fue modificada por la Ley 2068 de 31 de Diciembre de 2.020; la Ley 1310 de 2009, Ley 1551 de 2012 y para completar tal desagravio agregan que contra esa decisión que no procede ningún recurso, razón por la cual es la acción de tutela el medio idóneo con el que cuento para la protección de mis derechos pues ejercer cualquier actuación ordinaria resultaría ineficaz o no daría espera. En conclusión, brindan una explicación subjetiva, con falta de claridad y fondo y a la cual no se puede interponer ningún recurso. Sintiendo yo como participante afectado que va en contravía de la transparencia, confiabilidad, buena fe y confianza legítima.

A CONTINUACION SE HACE UN PEQUEÑO RESUMEN DE LOS DIFERENTES TEMAS A LOS CUALES HACEN REFERENCIA LAS PREGUNTAS 6 Y 24 OBJETADAS POR EL SUSCRITO Y LAS ARGUMENTACIONES APORTADAS POR LAS CUALES LAS CNSC – LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA ESAP ADUCEN EL POR QUÉ DE SUS RESPUESTAS SON LAS CORRECTAS, SE PUEDE EVIDENCIAR QUE LOS ARGUMENTOS JURIDICOS APORTADOS POR LOS OPERADORES DE LA CONVOCATORIA A MI RECLAMACION SON TEMATICAS AJENAS A LOS TEMAS OBJETOS DE LA RECLAMACION

ITEM Nro. 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 por el operador 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.

Después de analizar detenidamente el sustento jurídico de **La CNSC – ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P.** podemos observar:

1. La respuesta de la entidad no apunta a señalar directamente y a sustentar porque la **Respuesta B** es la correcta, ya que dan un marco general de normas y no especifican con artículos o textos pertinentes dentro de la Ley 1310 de 2009 y la Ley 1551 de 2012 donde se especifique de manera puntual donde dice que para que se prohíba el tránsito y la circulación de vehículos medianos y grandes el delegado por la máxima Autoridad Municipal debe pedir ideas a las JAL.
2. No citan un artículo específico de la Constitución Política de Colombia donde sea nombrado la temática objeto de la reclamación, solo el **Artículo 24** Todo **colombiano**, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.
3. **La Ley 1310 de 2009** hace referencia a las normas que serán aplicables a los organismos de tránsito y transporte y a los agentes de tránsito y transporte del ámbito territorial, la conformación de la Comisión de Tránsito de las Entidades Territoriales y la Participación ciudadana con el fin de fortalecer la relación entre el ciudadana y las instituciones al servicio de los agentes de tránsito el cual estará conformado por 7 integrantes y las funciones básicas para las cuales fué creada la Comisión de Tránsito de las Entidades Territoriales y la Participación ciudadana
4. **La Ley 1551 de 2012** dice textualmente “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” y podemos observar que en el planteamiento del problema no se esta hablando de temas de prestación de servicios públicos, administración de bienes inmuebles o el recaudo de algún impuesto o tributo alguno, se puede observar que planteamiento dice que la comunidad ha emitido una queja en donde solicita que se prohíba el tránsito de vehículos medianos y grandes por las múltiples calles deterioradas como consecuencia de los mismos.

Mi escogencia de la opción **A) Solicitar el apoyo de los agentes de Tránsito** en la pregunta Nro. 6 se da en atención por competencia ya 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 del planteamiento en ningún momento hace referencia de la problemática por rutas de transporte público téngase entendido que este hace referencia a transporte de pasajeros en las diferentes modalidades y en la pregunta se relacionan vehículos de carga medianos y grandes ósea vehículos de carga.

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 mediano y grandes 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 tienen el conocimiento y el bagaje en la materia y son 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 la **Opción A** de respuesta seleccionada por el suscrito se apega a los preceptos esbozados en los artículos de la mencionada ley 769 de 2002 y la ley 1310 de 2009 y que la cual influye en la calificación y en el resultado final de la prueba.

ITEM Nro. 24. 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 por el operador 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.

En esta pregunta en especial se presenta una incongruencia con respecto a las explicaciones contenidas en el cuadernillo de preguntas donde se especifica el tipo de pregunta que será utilizada, Las preguntas que van a hacer parte de las Pruebas Escritas a aplicar en este proceso permite evaluar a los aspirantes de manera coherente con las situaciones que pueden presentarse en los empleos públicos para los cuales concursan, por consiguiente, son idóneas para predecir su desempeño laboral en dichos empleos.

Una pregunta se caracteriza por derivarse de un Caso, frente al que se hace un planteamiento (Enunciado) y se dan tres (3) Opciones de respuesta, de las cuales una es la correcta, pues es la que da, con la información contenida en el Caso, una solución efectiva al planteamiento descrito en el Enunciado.

Una vez comienzo el proceso de documentación para controvertir el resultado de la presente respuesta a la **pregunta No. 24** me doy cuenta que ni la respuesta argumentada por la ESAP que es la **B. Solicita la autorización de la Corporación Nacional de Turismo**, Ni la respuesta que yo seleccioné **C. Requiere de la acreditación del Fondo Nacional para el Turismo** son válidas y mucho menos la otra opción.

En primer lugar, la Corporación Nacional de Turismo fue Liquidada mediante el **Decreto 1671 del 27 de junio de 1997**.

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, y utilizará para todos los efectos la denominación Corporación Nacional de Turismo de Colombia en liquidación.

La liquidación se realizará conforme a las disposiciones del presente Decreto, a la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional y a las normas vigentes sobre la materia.

el artículo 61 de la Ley 300 de 1996, estableció 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.

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 DE TURISMO

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.

Además, se establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo reglamentará la actividad de los guías turísticos y sus niveles de competencia

Anexo fallo del Honorable Concejo de Estado el cual se puede constatar en el link

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/146/SC/11001-03-06-000-2013-00408-00\(2167\)](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/146/SC/11001-03-06-000-2013-00408-00(2167))

Después de analizar detenidamente todo el ámbito jurídico se puede concluir que la respuesta emitida por **La CNSC – ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P.** carece de veracidad, y al no presentar dentro de las Tres (3) opciones la entidad correspondiente (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) a donde se deben realizar los trámites para ejercer como guía turístico, lo cual hace que el suscrito no cuente con mayor opción al momento de responder induciendo al error, motivo por el cual solicito se me conceda mi respuesta como positiva como contraprestación por el error incurrido por el operador del presente proceso, ya que una respuesta negativa impacta al momento de la ponderación y afecta directamente en el resultado obtenido en el proceso para el cual estoy inscrito.

Téngase en cuenta que el porcentaje aplicado para las 70 preguntas es el 70% del resultado obtenido dentro de las pruebas básicas y funcionales.

10. Con lo anteriormente expuesto, claramente se evidencia que no se dio cumplimiento a la clave de las respuestas de las pruebas, que deben ser:

- Ser precisas.
- No deben dar lugar a ambigüedad desde ningún punto de vista.
- Las respuestas deben estar debidamente sustentada y justificada técnicamente, teniendo en cuenta las normas, legislación vigente y jurisprudencia.
- No debe prestarse a ningún tipo de interpretación.

OBSERVACIONES – CONCLUSIONES – ABSTRACCIONES:

De los hechos anteriormente narrados, argumentados y justificados es prueba fehaciente, dicente y demostrativa que el proceso de valoración de reclamaciones surtido dentro del concurso de méritos de la Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 en especial a la **Convocatoria 978 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO.** (MUNICIPIOS DE 5ª y 6ª CATEGORIA), a mí respecto, tiene múltiples errores que diluyen y vulneran los principios y derechos fundamentales de la transparencia, buena fe, igualdad, confiabilidad y confianza legítima de los que soy titular; máxime los perjuicios causados a mi caso, ya que, sin la debida revisión a mis reclamaciones argumentadas y sustentadas con normas de ley, hoy acorde con la lista de personas que seguimos en concurso estaría ocupando una mejor posición teniendo en cuenta que falta una etapa de verificación de requisitos mínimos y evaluación de las hojas de vida, concurso en mención **OPEC 81929** Código 222, Grado 1, Denominación Profesional Especializado, del Nivel Jerárquico Profesional

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 en el diferente proceso a los cuales ha participado se dictamina en la 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 CNSC Y 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 **(68.00)** obtenido por el suscrito, con lo cual fui ubicado en el tercer lugar, cuando en realidad mi posición en orden de mérito debía ser distinta, dadas las falencias principalmente de las preguntas 6 y 24 señaladas.

Con la respuesta dada por la **CNSC Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP**, 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 **CNSC Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP** 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 tensionante 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 DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley.

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 **la CNSC Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA – ESAP** 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 LA Valoración de Requisitos Mínimos (VRM) 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 Tercer lugar, cuando la posición debía ser distinta como consecuencia de la Reclamación presentada el día 19 de octubre de 2021 sobre las preguntas 6 y 24 que fueron objeto de reclamación por ser incorrectas su respuesta, debiendo excluirla o en su defecto concedérmelas como positivas 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]

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros el expresado en Sentencia T-052 de 2009, han admitido que:

“La acción de tutela en caso de vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, al trabajo, y de acceso a los cargos públicos, que se presenten en el trámite de un concurso, procede de manera excepcional para conjurar su conculcación.

La Sala¹, con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos“ porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”²,

5.1 *La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”³, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos⁴.

5.2 *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 particular⁵.*

1 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC) 2 Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31- 000-2008- 00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01. 3 Sentencia T-672 de 1998. 4 sentencia SU-961 de 1999. 5 sentencia T-175 de 1997

Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:

“... La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

En idéntico sentido se pronunció nuevamente la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU - 613 de 2002, en la cual estableció:

“[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Artículo 228 de la Constitución Nacional. Exceso ritual manifiesto. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con la finalidad de garantizar que los funcionarios judiciales al aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial. **Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos.** No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

Frente al alcance del artículo 228 superior, La Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.” En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, se dijo que de manera excepcional podría el juez alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial: “La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o. más grave aún. Contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado. (...).” (Sentencia T-283/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, y evitar la negación de los mismos, en los casos en que la observancia de las formalidades atente contra la protección del derecho fundamental quebrantado, éste debe prevalecer sobre las normas procesales. Con relación a la procedencia de la acción de tutela interpuesta como consecuencia de una irregularidad dentro de un concurso de mérito, La Corte ha sostenido que: “En lo que hace referencia a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, a pesar de la presencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto esta última no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo al debido proceso y de acceso a los cargos públicos.” (Sentencia T-514/05. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Por consiguiente, considero que es procedente la acción de tutela interpuesta, ya que esta acción constitucional viene a suplir el espacio de desamparo o desprotección del derecho fundamental que deja el mecanismo alternativo de defensa judicial, por no ser adecuado y carecer del atributo de la eficacia requerida para la efectiva y real protección del referido derecho fundamental.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

*“La corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos **TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado**, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través (le los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha (le tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.”*

TUTELA COMO MEDIDA TRANSITORIA

De considerarse que no dispongo de otro medio de defensa judicial, solicito al señor Juez, que se estime la procedencia de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables.

COMPETENCIA PARA TRAMITAR LA TUTELA

Del Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del **DECRETO 1983 DE 2017** Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. La acción de tutela establecida en el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia procede como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Está legitimada toda persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por cualquier autoridad pública, y en el caso que nos ocupa, buscamos dar cumplimiento a las reglas procesales establecidas en la Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 en especial a la **Convocatoria 978 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO. (MUNICIPIOS DE 5ª y 6ª CATEGORIA), al empleo con la OPEC 81929, Código 222, Grado 1, Denominación Profesional Especializado, del Nivel Jerárquico Profesional** ejecutada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P**

“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...”

De conformidad con la **sentencia SU-553 de 2015**. La sala plena de la Honorable Corte Constitucional, recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten vulnerados con ocasión de expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos y, por tanto, solo resulta procedente en dos supuestos (i) cuando el medio de defensa existe, pero en práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio al actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De parte del solicitante se agotaron todas las herramientas que conforman el acuerdo **2018100008996 Del 19-12-2018**, para presentar oposición a la violación de derechos, no dejando más opción que acudir a la acción de tutela como mecanismo excepcional para proteger los derechos fundamentales y constitucionales violados al debido proceso, igualdad, a los principios de legalidad y buena fe, confianza legítima e impidiéndome el acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

JURAMENTO

En cumplimiento del requisito del artículo 38 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 y bajo la gravedad del Juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los hechos, argumentaciones antes mencionadas y relatadas en este escrito ante ninguna autoridad judicial.

PRETENSIONES

En virtud de lo anterior y en los hechos relacionados, y que tal vulneración causaría un daño irremediable a mi legítimo derecho de desarrollo humano, honorable Juez y/o Magistrado, hago las siguientes peticiones:

PRIMERA: Tutelar a mi favor los derechos constitucionales dado que están siendo vulnerados mis derechos fundamentales y principios de Confianza Legítima, Igualdad, Buena, Fe, Justicia, al Debido Proceso, Derecho al Trabajo, Acceso a Cargos Públicos, Acceso a la Carrera Administrativa por Meritocracia, que están siendo violados por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SEGUNDA: 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 **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P**, suspender de manera inmediata según sus valoraciones y estudios señor juez los términos de la **OPEC 81929** de la **Convocatoria 978 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO**. (MUNICIPIOS DE 5ª y 6ª CATEGORIA) como también la Valoración de Requisitos Mínimos (VRM) hasta que se pondere nuevamente y recalculé los resultados teniendo en cuenta que al conceder unas respuestas “imputadas” sin justificación alguna, favorecieron tal vez de manera indiscriminada a algunos aspirantes y pusieron en desventaja a otros, como el aquí accionante.

TERCERA: Se ordene a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP** y a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, anular la pregunta **No. 24** de Competencias Básicas y Funcionales para todos los participantes de la **OPEC 81929** a la cual estoy inscrito dado que ninguna de las tres (3) opciones que dan como respuesta al planteamiento es la correcta, ya que la Entidad que dice la **ESAP** fue liquidada en 1997 mediante el **Decreto 1671 de 27/06/1997**, de acuerdo a la nueva normatividad rige para la materia la **Ley 2068 de 2020** y el **Decreto 1053 de 2020**.

CUARTA: Se ordene a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - ESAP** y a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, concederme como positiva la respuesta escogida por el suscrito en la pregunta **No. 6** de Competencias Básicas y Funcionales ya que la escogencia de la **Opción A** se ajusta a la normatividad vigente en la **Ley 1310 de 2009** la cual establece en el Artículo 2° quienes conforman los organismos de tránsito y transporte y la **Ley 769 de 2002** en su Artículo 3° establece quienes son autoridades de tránsito y específicamente en el Artículo 119° establece las jurisdicción y las facultades explícitamente así: 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.

Téngase en cuenta que el planteamiento hace énfasis en la solicitud de prohibición de vehículos medianos y grandes por parte de la comunidad y en la Ley 1310 de 2009 y la Ley 1551 de 2012 argumentadas por el operador del proceso (**ESAP**) carecen de soporte jurídico normativo donde se especifique de manera puntual, concreta y directa donde dice que para que se prohíba el tránsito y la circulación de vehículos medianos y grandes el delegado por la máxima Autoridad Municipal debe pedir ideas a las JAL.

QUINTA: Que se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC - ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P**, con base en lo expuesto, mis pretensiones y decisión del fallo de tutela que se lleve a cabo el recálculo de los resultados y corregir el puntaje de mi examen y ubicarme en la posición que corresponda en orden de méritos teniendo en cuenta que algunas de las respuestas terminaron favoreciendo a algunos aspirantes y en desventaja a otros; pues claramente la curva o media fue alterada con su decisión.

SEXTA: Ordenar y como medida provisional a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** no publicar el listado definitivo de la lista de elegibles Convocatoria **MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (Específicamente Convocatoria 978 de 2018)** Específicamente para el cargo de nivel: Profesional, denominación: Profesional Especializado, grado: 1, código: 222, número **OPEC** (Oferta Pública de Empleos de Carrera): **81929** de la entidad **ALCALDIA MUNICIPAL DE FUNDACION MAGDALENA** hasta no revisar en detalle la totalidad de las pruebas indicadas. Teniendo en cuenta que la última fase denominada: Verificación de Requisitos Mínimos (V.R.M.) no ha sido ejecutada y actualmente se está en el proceso de publicación definitiva de resultados de la lista de elegibles de la OPEC (empleo): **81929**.

PRUEBAS DOCUMENTALES (MEMORIALES)

Ténganse como tales, las siguientes:

1. Acuerdo **2018100008996 Del 19-12-2018** - Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 **MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (Específicamente Convocatoria 978 de 2018)**
2. Constancia Inscripción número **360162126 OPEC 81929** de Fecha 20-02-2021.
3. Guía Orientación al Aspirante Presentación Pruebas ESAP -CNSC.
4. Citación a pruebas escritas.
5. Reclamación 1 de fecha 20/09/2021 por los resultados obtenidos en las pruebas de Conocimiento, Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria (Reclamación **No 430302101** en la plataforma SIMO).
6. Citación para tener acceso a las pruebas.
7. Reclamación 2 de fecha 19/10/2021 por las respuestas a las preguntas que fueron seleccionados por el suscrito y que considero que deben ser sometidas a revisión (RECLAMACION **No 432286368** en la plataforma SIMO).
8. Respuesta a la reclamación No 2 emitida por la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - E.S.A.P** y **CNSC** (radicado de respuesta **459115888** en la plataforma SIMO)
9. Ley 2068 de 2020

NOTIFICACIONES

El suscrito accionante las recibiré en la: Manzana M Casa # 12 Urb. El Recreo Ciudad de Fundación (Magdalena), y comunicaciones al Celular: 3016344882 - 3003163242 y al correo electrónico: eduarmovilla@hotmail.com

ACCIONADOS:

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/notificacionesjudiciales@esap.gov.co>
Atención telefónica: En Bogotá (+57 601) 7956110, resto del país PBX: 018000423713

ACCIONANTE:



EDUAR ENRIQUE MOVILLA CACERES.
C.C. No. 19.595.355 de Fundación Magdalena.
OPEC 81929.