



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARÍA JOSÉ SERRANO CUELLO

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ESAP, ALCALDÍA DE SANTA MARTA

RADICADO: 2022-00065-00

I. ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por **MARÍA JOSÉ SERRANO CUELLO** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP** y la **ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, igualdad y trabajo.

II. ANTECEDENTES

Afirma la accionante que se inscribió como participante en el concurso de méritos convocado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** mediante acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 para la OPEC 73672, realizando el respectivo examen convocado para el día 11 de julio de 2021, del cual no logró obtener la calificación mínima requerida para ser aprobado (60 %); por lo cual aduce haber presentado reclamaciones solicitando la exhibición de las preguntas de las cuales considera que hubo errores y de las respuestas suministradas a éstas, fundamentada en que las preguntas planteadas no estaban relacionadas con el eje temático del cargo a proveer.

Recibió respuesta de la **ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP** sin realizar corrección del puntaje inicialmente obtenido y sin que se hubiere aportado sustentación frente a las preguntas que consideró evidenciaban la ostensible pifia de las entidades convocantes, al confundir según su criterio los componentes temáticos del cargo de Profesional Universitario -código 219, grado 02 adscritos a la Oficina de Dirección de Asuntos Policivos y Regulación de Espacio Público (Inspecciones de Policía) para el que se postuló con los relacionados con los contenidos para la plaza de Inspectores de Policía.

Por lo cual, depreca que por un lado, 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 73672 se presenta suficiente número de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para darse la situación de repetir dicha prueba y de acuerdo a los hallazgos, adelantar las correcciones necesarias para que se vuelva a aplicar la prueba de competencias funcionales OPEC 73672 o se determine una justa solución frente a las fallas expuestas y los hechos violatorios de derechos fundamentales.



III. ACTUACION DE ESTA INSTANCIA

La causa se admitió por auto del 27 de abril de 2022, concediéndole al juzgado accionado un término de dos días para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la presente acción.

Acudieron al llamado:

- **ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA**, señalando que se oponen a las pretensiones de la demanda por considerar que, frente a ella, existe falta de legitimación en la causa al no ser esa entidad la que expidió el Acuerdo No. CNSC. 20181000008216 de 7 de diciembre del 2018, el cual fue emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y desarrollada por la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP.

- **LA ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP**, exponiendo entre otros aspectos que el Decreto 1038 de 2018 estableció los requisitos de ingreso, selección, capacitación y estímulos para los empleos de los municipios priorizados; estableciendo además que estos procesos serían adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, como institución acreditada ante la CNSC.

Dentro de dicha convocatoria, se evidencia que se encuentra inscrita la señora MARÍA JOSÉ SERRANO CUELLO como aspirante a las vacantes ofertadas por el municipio de Santa Marta – Magdalena (Municipio de categoría 1° a 4°), quien aplicó la prueba escrita, obteniendo un puntaje de 58,57 en la Prueba de Competencias Básicas-Funcionales. Estos puntajes fueron posteriormente ponderados por los pesos asignados para cada prueba según el Acuerdo de Convocatoria, esto es, 60% para la Prueba Básica-Funcional; frente a lo cual, presentó reclamación en término frente a los resultados publicados con la respectiva oportunidad de complementación.

Señaló que la accionante presentó acción de tutela ante el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, con radicado 47-001-3333-003-2022-00162-001 (adjunta), la cual fue admitida mediante auto del 7 de abril del presente año. Allí, la accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso y petición, de cara a lo cual el juzgado de conocimiento emitió fallo el 26 de abril del presente año, notificado el 28 del mismo mes, en el cual negó la acción de tutela elevada; razón por la cual, solicitan se declare la carencia actual del proceso y se determine la conducta temeraria de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.



En el *sub examine*, la accionante acude a este mecanismo excepcional de amparo considerando que fue desconocido su derecho fundamental del debido proceso por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP y la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA, al considerar que no se ha dado un pronunciamiento de fondo sobre la revisión al puntaje otorgado como calificación de las pruebas escritas dentro de la OPEC 73672, toda vez, que considera que se deben suprimir las preguntas 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 al no encontrarse en correspondencia con los ejes temáticos del cargo que aspira.

En ese orden de ideas, en primer lugar, el análisis girará en torno a la procedencia de la tutela para el amparo de la prerrogativa invocada, es decir, para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos.

Es así como, de acuerdo a las reglas de procedencia decantadas por la Corte Constitucional, en relación con el principio de subsidiariedad, se tiene que:

“a) La acción de tutela es procedente cuando no existan otros recursos o medios judiciales de defensa o cuando éstos ya fueron agotados por quien acude ante la jurisdicción constitucional.

b) En aquellos eventos que existan otros medios judiciales de defensa, pero no resultan idóneos y efectivos para garantizar la protección de los derechos fundamentales, por las circunstancias particulares del caso o las condiciones específicas del peticionario.

c) Cuando existe otro medio de defensa judicial ordinario, pero el accionante se encuentra ante un riesgo de perjuicio irremediable”.

Con respecto a las acciones de tutela contra los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, la misma Corporación puntualizó en sentencia T-340 de 2020 que:

“(…) El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia.

Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.



Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.”

Por lo antes expuesto, para la solución del caso que se examina, de entrada, debe decirse que las pretensiones de amparo del derecho fundamental al debido proceso de la impugnante no pueden prosperar teniendo en cuenta que, de las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que la señora **MARÍA JOSÉ SERRANO CUELLO**, señalada en la demanda como directa afectada con las actuaciones surtidas al interior de la Convocatoria No. CNSC 20181000008216, OPEC 73672, al parecer porque se efectuaron preguntas que no corresponden a los ejes temáticos que correspondían al cargo para el que aspiró, no es, sin embargo, la acción de tutela la vía judicial idónea para procurar la corrección de las aparentes irregularidades en que haya podido incurrir la entidad organizadora del concurso ante la marcada índole subsidiaria que la singulariza, competencia que, conforme quedó reseñado en la sentencia transcrita, radica en la jurisdicción contencioso administrativo, ante quien, incluso se puede solicitar la práctica de medidas cautelares encaminadas a evitar los posibles perjuicios que se puedan causar a los afectados con tales falencias.

Así por cuanto que, lo que realmente se pretende, es que se deje sin efectos preguntas relacionadas con ejes temáticos específicos para lograr así una revisión del puntaje inicialmente obtenido y obtener una mejor calificación que le permita ser acreedora de un cargo en propiedad en la Alcaldía *ibidem*, pretensión para cuya resolución carece de suficientes elementos de juicio el Juez de tutela al interior de un trámite que se caracteriza precisamente por su sumariedad y brevedad.

Así mismo, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos presenten inconsistencias a juicio de los que ocupan vacantes ofertadas. De admitirse estas inconformidades sería una condición que limita la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que:

“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”²

Así las cosas, resulta patente la existencia de otros medios idóneos para su defensa; aunado al hecho de no haberse acreditado en el plenario ni siquiera por prueba sumaria el estado de debilidad manifiesta alegada, puesto que no se puede demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que urja la intervención del juez constitucional para la protección de sus derechos fundamentales.

² Sentencia SU-691 de 2017



En vista de lo expuesto, se negará por improcedente el amparo deprecado. Por otro lado, se ordenará remitir las actuaciones pertinentes a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo en caso de que no sea impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR, por improcedente, el amparo al derecho fundamental al debido proceso invocado por MARÍA JOSÉ SERRANO CUELLO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP y la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito a más tardar el día hábil siguiente de haber sido proferido.

TERCERO: Si esta decisión no fuere impugnada, dentro del término legal remítase a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS GUILLERMO AGUILAR CARO
FICHA FICAR FICAR
JUEZ 442-2020