



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**  
**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE**  
**CONOCIMIENTO**

Santa Marta, Magdalena, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 47001310900220220002900

**ASUNTO**

Procede el juzgado a resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al ejercicio de cargos públicos y trabajo por el señor EDINSON ALBERTO HERRERA CUBIDES, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, y a la que fue vinculada la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA y los aspirantes de la convocatoria - Acuerdo CNSC 20181000008216 de 7 diciembre de 2018 - OPEC 73672. Lo anterior, atendiendo a que la solicitud de amparo correspondió a este Juzgado, al ser asignada a través de reparto en línea y luego remitida por parte de la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad.

**HECHOS**

Manifiesta el accionante en su demanda lo siguiente:

***“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 73672**, 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, lo cual aunque me permitió aprobar el examen y continuar en el concurso, pues el que sacara menos quedaba eliminado, sin embargo encontré muchos errores que afectan la prueba y mi desempeño.

***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. Ahora Presente una **tutela por violación al derecho de petición día 6 de abril del 2022, que a la fecha no tengo respuesta, me preocupa no ser escuchados por la justicia, a pesar de argumentar de manera clara todas las violaciones a mis derechos fundamentales.**

**SEPTIMO:** fueron 70 preguntas, las 15 primeras eran de ofimática, encontrando errores graves 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, las 3 me fueron calificadas como malas, afectando mi resultado en la prueba y todas 3 fueron reclamadas en su momento y oportunidad, 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.

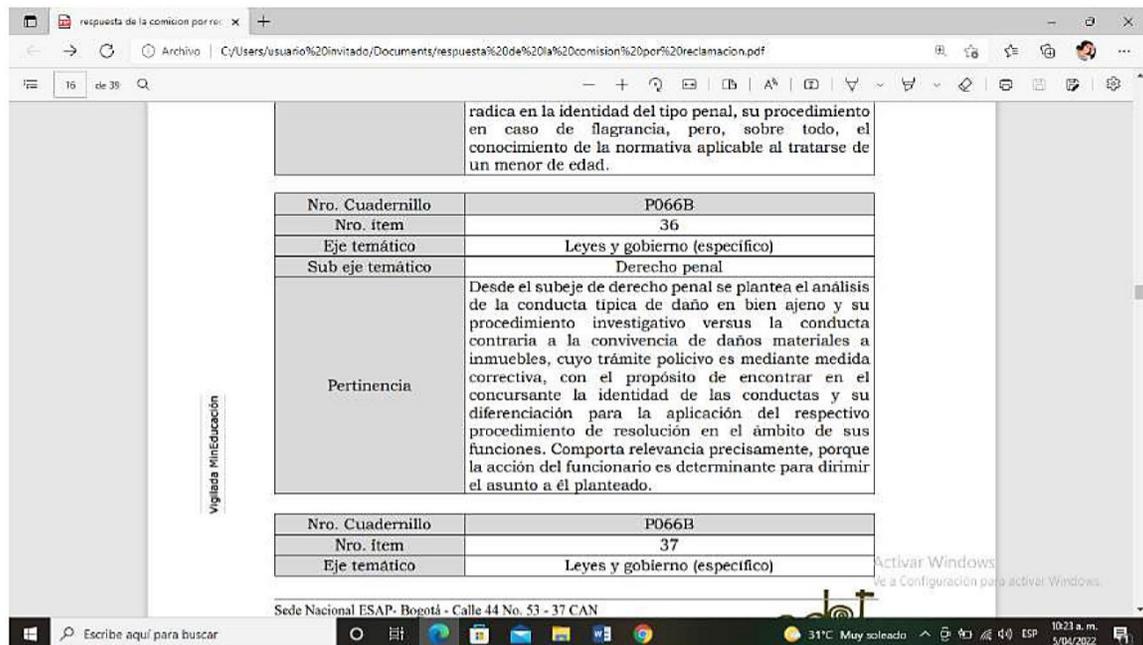
Pregunta 22. No es funcional ni es básica, es comportamental por lo cual no debe ser tenida en cuenta.

**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.** Abordó temáticas sobre las funciones de **INSPECTORES DE POLICÍA**. Funciones no contempladas para profesional universitario de la. **RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017.** Induce en error al Participante ya que manifiestas en el **sub eje temático derecho penal** y debe decir **derecho policivo.**



La pregunta establece usted como funcionario encargado que hace y la respuesta correcta es “imponer una medida correctiva”, situación que se sale de las funciones del cargo que aspire, pues el único que puede imponer la medida correctiva en el caso planteado es el Inspector de Policía.

**ONCEAVO: PREGUNTA 37, abordó temáticas sobre COMISARIA DE FAMILIAS. Funciones no contempladas para profesional universitario de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS POLICIVOS Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.**

**DOCEAVO: PREGUNTA 38, abordó temáticas sobre COMISARIA DE FAMILIAS. Funciones no contempladas para profesional universitario de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS POLICIVOS Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO**

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 **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 02, DIRECCIÓN DE ASUNTOS POLICIVOS Y REGULACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO**, 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 profesional universitario de la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS POLICIVOS Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO**.

**QUINCEAVO: LA PREGUNTA. 46**, abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD**. Funciones no contempladas para profesional universitario de la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS POLICIVOS Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO**.

**DIECISEISAVO: PREGUNTA 48**. Abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD**. Funciones no contempladas para profesional universitario de la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS POLICIVOS Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO**.

**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.

**DIECIOCHOAVO: 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.

**DIECINUEVEAVO: 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 73672

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 DESCONFIAZA, 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.**” (negritas dentro del texto original)

## **PRETENSIONES**

Solicitó el actor el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al ejercicio de cargos públicos y trabajo, para que, en consecuencia, 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.

De igual modo, pide que, en concordancia con lo anterior, se ordene a la CNSC 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.

Asimismo, deprecó se requiriera el cuadernillo de pruebas básicas y funcionales, y se nombrase a un tercero para verificar la conducencia de la prueba, funcionalidad, así como el hecho de que, son correctas las respuestas que las accionadas señalan como erróneas. Igualmente, solicita los cuadernillos de su cargo e inspectores de policía, para comprobar la igualdad de dichos exámenes.

Previamente, como medidas provisionales había solicitado:

1. Ordenar a la CNSC y Universidad ESAP, suspender provisionalmente la publicación de la etapa correspondiente a la OPEC 73672 mediante acuerdo No. CNSC 20181000008216 del 7 de diciembre de 2018 de Santa Marta - Magdalena Municipios PDET Priorizados para el Posconflicto, hasta que se genere el respectivo fallo de fondo del presente escrito de tutela.
2. Ordenar a la CNSC y Universidad ESAP, suspender provisionalmente la publicación de la etapa que sigue de la OPEC 73672 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 CNSC se pronuncien frente a las señaladas fallas en el cuadernillo de pruebas escritas aplicado a mencionada OPEC 73672.
3. Ordenar a la accionada, 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.

## **PRUEBAS**

A modo de demostrar sus afirmaciones, el actor adjunta a la demanda copias simple de:

1. Escrito de demanda de tutela por vulneración de derecho de petición contra CNSC (F 40-45)
2. Fallo de tutela emitido por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, en fecha 27-004-2022 con Rad. 2022-00164 (folio 46 al 56).
3. Sustentación a reclamación del actor a CNSC por inconformidad con preguntas de prueba escrita (Folios 58-61).
4. Respuesta 17/02/2022 de CNSC a reclamación del accionante (Folios 95-119)

Por su parte, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, junto con sus descargos adjuntó copias simples de:

1. Acuerdo CNSC 20181000008216 del 7-12-2018 (folio 95-119)
5. Constancia de inscripción de actor en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad / SIMO (Folio 120-121)
6. Acuerdo No. 0038 de 2020 del 27-02-2020 (Folios 122 a 125)
7. Acuerdo No. 0241 de 2020 del 13-08-2020 (Folios 126-129)
8. Resolución No. 3298 de 2021 del 1-10-2021 (Folios 130-131)
9. Respuesta frente a reclamación ofrecida al actor 17/02/2022 (Folio 132-147)

10. Auto admisorio y fallo de tutela del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta (folio 148-151 y 152 al 162)

Por su parte, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, junto con sus descargos adjuntó copias simples de:

1. Acuerdo No. 023 del 10-10-2005 (folio 179- 222)
2. Respuesta de la CNSC, dirigida al accionante en fecha 17-02-2022 (folio 223-238)
3. Comunicación reparto de tutela en línea No. 776687 al Juzgado 3° Administrativo (folio 239)
4. Escrito de tutela y anexos presentado por el señor Edinson Alberto Herrera Cubides, dentro del proceso de radicado 47-001-3333-003-2022-00164-00 (folio 240 al 265)
5. Auto admisorio del 7-04-2021 y Fallo del 27-04-2021 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta (folio 266-269 y 270-280)

Por su parte, el ASPIRANTE DE LA CONVOCATORIA ACUERDO CNSC 20181000008216 DE 7 DICIEMBRE DE 2018 - OPEC 73672 KEVIN JAVIER TORRES BENÍTEZ, junto con sus descargos adjuntó copias simples de:

1. Auto admisorio y fallo de tutela del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta (folio 331 al 334 y 471 al 481)
2. Respuesta frente acción de tutela remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, dirigida al Juez Tercero Administrativo de Santa Marta del 8-04-2022 (folio 336 al 342)
3. Acuerdo CNSC 20181000008216 del 7-12-2018 (folio 343 al 377)
4. Acuerdo No. 0241 de 2020 del 13-08-2020 (folio 368 al 371)
5. Acuerdo No. 0038 de 2020 del 27-02-2020 (folio 372 al 375)
6. Constancia de inscripción Convocatoria 828 a 979 y 982 a 986 de 2018, 989, 1132 a 1134 y 1305 de 2019 - Municipios Priorizados para el Posconflicto de 2018, Alcaldía Municipal de Santa Marta – Magdalena (folio 376 y 377)
7. Resolución No. 3298 del 1-10-2021 (folio 378 y 379)
8. Respuesta frente acción de tutela remitida por la Escuela Superior de Administración Pública
9. Notificación admisión de tutela Juzgado 3 Administrativo (folio 380)
10. Respuesta de la ESAP, dirigida al Juez Tercero Administrativo de Santa Marta del 11-04-2022 (folio 381 al 390)
11. Respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil dirigida al accionante, en fecha 17-02-2022 (folio 391 al 406)
12. Decreto No. 1038 del 21-06-2018 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en lo relacionado con los requisitos de ingreso, selección, capacitación y estímulos para los empleos de los municipios priorizados en el Decreto Ley 893 de 2017”* (folio 446 al 454)
13. Respuesta frente acción de tutela remitida por la Alcaldía distrital de Santa Marta, dirigida al Juez Tercero Administrativo de Santa Marta (folio 456 al 470)

### **ACTUACIÓN DEL DESPACHO**

Por encontrarse reunidos los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió la demanda mediante auto calendarado 27 de abril de 2022, disponiéndose la vinculación al trámite tutelar de la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA y de los aspirantes de la convocatoria Acuerdo CNSC 20181000008216 de 7 diciembre de 2018 - OPEC 73672, al hallarse relacionados con los hechos y divisarse su interés directo en las resultas del caso.

En este orden, se dispuso correr traslado por el término de un (1) día a las accionadas y a la entidad y personas vinculadas. A las primeras, a fin de que, en ejercicio de su derecho a la defensa, se pronunciasen respecto a los hechos expuestos en la demanda, aportasen las pruebas que pretendiera hacer valer y soportasen sus manifestaciones; y a las segundas, para que efectuaran las manifestaciones que a bien tuvieran hacer. Asimismo, se les requirió a los sujetos pasivos, un informe pormenorizado, de cara a sus competencias, dentro del contexto planteado en la demanda, en donde aludiesen con puntualidad a los

asuntos de su resorte, en lo respectivo a la situación acusada por el actor. Se les advirtió que la omisión frente a lo solicitado podría acarrear responsabilidad y entenderse como una aceptación de los hechos que permitiría al Despacho resolver de plano, conforme a lo estipulado por los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

El despacho resolvió también, no acceder a las medidas provisionales solicitadas por el tutelante respecto a ordenar la suspensión del concurso convocatoria Acuerdo CNSC 20181000008216 de 7 diciembre de 2018 - OPEC 73672, por cuanto las mismas no reunían las condiciones esenciales para su decreto, de conformidad a los parámetros trazados por la Corte Constitucional en el Auto 258 de 2013.

OBSERVACIÓN. En virtud de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través de los acuerdos PCSJA20 - 11517, PCSJA20 11518, PCSJA20, 11519, PCSJA20 y PCSJA20 11521 de marzo de 2020, generados para evitar el contagio por la pandemia de COVID19, y con los cuales autoriza el teletrabajo desde las residencias de los jueces del país; así como, en acatamiento de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, esta decisión llevará la firma escaneada del titular del despacho.

### **CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

ASPIRANTES DE LA CONVOCATORIA ACUERDO CNSC 20181000008216 DE 7 DICIEMBRE DE 2018 - OPEC 73672 RONY M. RAMÍREZ ROMANÍ:

Dentro del término de traslado, se manifestaron varias de las personas convocadas así:

El 29/04/2022, el Sr. RONY M. RAMÍREZ ROMANÍ:

*“Teniendo en cuenta el correo que antecede, enviado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el día de ayer 28/04/2022, De la manera más respetuosa, me permito solicitar que se le recuerde o recalque a la accionada, de insertar en su páginas Web, el proveído del proceso de la referencia, así como el oficio y el traslado de la demanda, para efectos de la notificación de las personas indeterminadas que se encuentren como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo CNSC 20181000008216 de 7 diciembre de 2018 - OPEC 73672, y de esta manera verificar la situación actual de esta convocatoria de la cual estoy en estado de "continua en concurso" después de haber superado las pruebas escritas, y si es dado el caso poder hacer las intervenciones a que haya lugar.*

*Lo anterior, pues al revisar en el link enviado en la pestaña de ACCIONES CONSTITUCIONALES, en sus tres (3) páginas de publicaciones de estas acciones, no se vislumbra la citada en el correo recibido.”*

El 29/04/2022, la Sra. MARÍA JOSÉ SERRANO CUELLO manifestó:

*“Yo María José Serrano identificada como aparece al final de este escrito, manifiesto que presente el mismo examen ya que estoy participando por el mismo cargo, por lo anterior, coadyuvo los hechos narrados en la presente acción de tutela con respecto al examen, me allano a todas las pretensiones presentadas por el accionante. Considero que el examen tiene errores gravísimos, en cuanto a la funcionalidad, redacción, incluso varias preguntas están mal formuladas y las respuestas no son correctas, también están por fuera del eje temático, el mismo eje temático induce al error, porque fue muy general, lo que genera confusión a la hora de interpretar la funcionalidad de las preguntas.”*

El 2/05/2022, el Sr. KEVIN JAVIER TORRES BENÍTEZ manifestó:

*“Como CONCURSANTE DE LA CONVOCATORIA ACUERDO CNSC 20181000008216 DE 7 DICIEMBRE DE 2018 – OPEC 73672 me opongo rotundamente a los presupuestos fácticos planteados en el libelo genitor de la presente acción constitucional, debido a que el accionante en ocasión anterior interpuso una acción de tutela, alegando los mismos hechos, el sujeto manifiesta en el sexto hecho que presento “tutela por violación al derecho de petición día 6 de abril del 2022, que a la fecha no tengo respuesta, me preocupa no ser escuchados por la justicia, a pesar de argumentar*

*de manera clara todas las violaciones a mis derechos fundamentales”. La acción constitucional que menciona el accionante ya fue resuelta en primera instancia el veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta.*

*con radicado 47-001-3333-003-2022-00164-00, la cual contiene los mismos hechos y alega lo mismo que en esta acción de tutela.*

*Señor Juez, me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la acción de tutela referenciada y de los hechos que fundamentan la misma, debido a que estas ya fueron resueltas en oportunidades anteriores, considero que el señor EDINSON ALBERTO HERRERA CUBIDES identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.082.843.345, está actuando de mala fe con dolo, debido a que este mismo ocupa actualmente en provisionalidad EL CARGO NIVEL: PROFESIONAL DENOMINACIÓN: PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO: 2 CÓDIGO: 219 NÚMERO OPEC: 73672, se puede inducir que se está haciendo un desgaste judicial, el Decreto 2591 de 1991 señala en su artículo 38 que “Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.*

*En caso de que se configure temeridad en la acción de tutela se debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.*

*(...)*

*Señor Juez, considero que el señor EDINSON ALBERTO HERRERA CUBIDES, está haciendo un uso indebido del aparato judicial porque ya la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA y el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA con radicado 47-001-3333-003-2022-00164-00 se pronunciaron con respecto a los mismos hechos objeto de debate en esta acción de Tutela.*

#### **PRETENSIONES**

- 1. Solicito de manera respetuosa señor Juez, que sean negadas todas las pretensiones del señor EDINSON ALBERTO HERRERA CUBIDES.*
- 2. Solicito de manera respetuosa señor Juez, si la acción constitucional en mención se configure la temeridad imponer las sanciones a que haya lugar.”*

#### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

El 29/04/2022, el Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, en calidad de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, recorrió el traslado alegando que, en el presente caso la CNSC, ya antes había recibido notificación de admisión de acción de tutela promovida por el mismo accionante, la cual fue tramitada por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, bajo radicado No. 47-001-3333-003-2022-00164-00, quien resolvió negar las pretensiones con objeto igual al de la presente solicitud; situación que estima la accionada, da lugar a la improcedencia por existencia de temeridad.

De otro lado sostiene que el presente caso carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues, la inconformidad del quejoso frente a la aplicación de las pruebas escritas del Proceso de Selección No. 910 de 2018 Municipios Priorizados Para el Post Conflicto (Municipios de 1 a 5 Categoría) que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenida en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, pues, en últimas la censura que se hace recae sobre las normas contenidas en dichos acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual, arguye, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para presentarla.

Sostiene que el petente no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existió el perjuicio irremediable por lo que bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Refiere que, el accionante se inscribió como aspirante a una de las seis vacantes del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el código OPEC 73672, perteneciente a la planta de personal de la Alcaldía Municipal Santa Marta – Magdalena, y que asistió a la jornada de aplicación de pruebas del 11 de julio de 2021. Dicho esto, indica que, los Acuerdos expedidos en el marco de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto, son la norma reguladora del proceso de selección, por ende, obligan tanto a la administración como al operador encargado de la realización del concurso y a los participantes.

De cara a lo anterior sostiene es claro que, una vez iniciada la etapa de inscripciones, la convocatoria debe desarrollarse con estricta sujeción a las condiciones establecidas en la misma, de lo contrario, se transgredirían principios como el de la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad y el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

En lo concerniente a la fase de reclamaciones en el marco de la Convocatoria Municipios Priorizados para el Post Conflicto, señala que en estricto cumplimiento de la normativa y para el caso puntual, se adelantó la fase de reclamaciones en donde el aspirante interpuso la propia a través del aplicativo SIMO, respecto a las pruebas escritas de competencias básicas funcionales, mediante radicado No.431137879. Así mismo, interpuso reclamación a través del aplicativo SIMO, respecto a las pruebas escritas de competencias comportamentales, mediante radicado No. 431138373. Añade que el accionante asistió a la jornada de acceso al material de pruebas que se llevó a cabo el día 17 de octubre de 2021 y amplió su reclamación, y que, el día 31 de marzo de 2022, se publicó en el aplicativo SIMO respuesta a las reclamaciones sobre pruebas escritas.

Por otra parte, respecto de las pretensiones de la tutela, explica que, el artículo 2.2.36.3.1 adicionado al Decreto 1083 de 2015, consagró: *“Operador del Proceso. El proceso de selección con enfoque diferencial que tenga en cuenta las particularidades económicas, sociales, educativas y culturales de la población para ingresar a los empleos de los municipios priorizados, será adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad el costo que genere el proceso de selección”*, De cara a lo anterior, expone que la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) en su calidad de operador del proceso de selección, construyó las pruebas escritas, adelantó la logística necesaria para su aplicación y para el acceso al material de pruebas, proyectó las respuestas a las reclamaciones y adelantó la gestión necesaria para su publicación, en el aplicativo SIMO, el 31 de marzo de 2022; en tanto que la CNSC adelantó acciones de vigilancia, control y seguimiento a la gestión de la ESAP, en el caso puntual de las respuestas a las reclamaciones, con un proceso de auditoría.

Con fundamento en lo precedente sostiene no haber actuado de forma caprichosa o arbitraria, sino que, por el contrario, con diligencia en estricto cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales que reglamentan la materia, de manera que la etapa de reclamaciones adelantada en la convocatoria, está ajustada a derecho y, siendo así, no existe vulneración de derechos al accionante. En consecuencia, itera su solicitud de declarar la improcedencia de la acción tutelar.

#### ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP:

El 29/04/2022, la Dra. YOLADIS RANGEL SOSA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, describió el traslado de tutela, manifestando que, el accionante ya había presentado acción de tutela ante el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, con Rad. 47-001-3333-003-2022-00164-00, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso y petición, señalando dentro de los hechos de dicha demanda lo siguiente:

*“CUARTO: el día 31 de marzo del 2022, dieron contestación a mi reclamación, pero no respondieron varios puntos solicitados, vulnerando mi derecho fundamental a la petición, como principal duda, no resolvieron el interrogante, de por qué mi examen era exactamente igual al examen del cargo de inspector de policía, manifesté en mi reclamación exactamente lo siguiente (...)”*

Por lo precedente, aduce que la anterior solicitud constitucional y la actual, se fundamentan en la presunta vulneración de sus derechos en la respuesta ofrecida frente a su reclamación, puesto que, afirmaba no habían sido atendidos todos los argumentos presentados: Anota que además se evidencia que aquellas pretensiones guardan relación con las presentes y siendo así, aduce existe identidad fáctica y del objeto a tutelar por lo que, por tal motivo solicita dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, rechazar la solicitud del accionante o despacharla desfavorablemente.

De otro lado esboza que la respuesta ofrecida por ESAP y publicada a través de la plataforma SIMO es completa, de fondo y coherente con lo solicitado por el quejoso, toda vez que, absolvió las dudas relacionadas con la construcción y la redacción de los ítems específicos cuestionados en su reclamación, así como su pertinencia y la relación que guardan con los ejes temáticos y las funciones del cargo a proveer. En consonancia con lo anterior, brindó información acerca del proceso de elaboración de las pruebas y de los diferentes procesos de validación y verificación, para garantizar la inexistencia de errores en esta y su idoneidad para evaluar las competencias para la vacante ofertada.

Frente a las pretensiones del demandante, en las que requiere investigar si existe un número suficiente de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para repetir la prueba y la verificación de los ítems de la prueba, sostiene que tal cuestionamiento fue resuelto en la respuesta a la reclamación al indicarle que se adelantó un proceso de revisión y análisis psicométrico de la integralidad de la prueba, en la cual no se encontraron inconsistencias en los ítems para su exclusión o modificación de la clave.

Por lo anterior, insiste en haber dado respuesta a la reclamación y haberla notificado, lo que, a su juicio, configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

Enfatiza en que, no hay vulneración al derecho al trabajo por cuando el proceso de selección se encuentra actualmente en la etapa de la aplicación de la prueba escrita, publicación de sus resultados y reclamaciones contra estos, por lo que, actualmente los participantes ostentan una expectativa de acceder a un cargo, la cual se concreta únicamente con la expedición de la lista de elegibles, acto administrativo definitivo que da cierre al concurso de méritos.

Dicho lo anterior solicita: a) Se rechace o despache desfavorablemente la acción elevada por el actor, por constituir una acción temeraria. b) Se declare la improcedencia de la presente acción, toda vez que no se observan cumplidos los requisitos de procedibilidad y subsidiariedad de la acción. c) Se declare la carencia actual de objeto por hecho superado. d) Se niegue la presente acción toda vez que, como fue anteriormente expuesto, no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales del accionante.

#### PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:

El 29/04/2022, el Dr. OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ, en su calidad de asesor describió el traslado de tutela, manifestando que, el señor Presidente de la República y la Presidencia de la República no son la misma persona, pues, el primero es una autoridad, la máxima administrativa de la rama ejecutiva y la segunda es una entidad de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva. Por lo que, no pueden confundirse en materia judicial, en tanto cada una es representada, en virtud de delegación, por la Secretaría Jurídica de la Entidad y lo será en los temas de competencia de cada una, según la Constitución y la Ley.

Con todo, solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República dentro de la presente acción constitucional, pues (i) no representan a la Nación para efectos de la acción de tutela de la referencia, (ii) no tienen funciones, competencias y/o facultades que se relacionen con la contestación de derechos de petición que fueron radicados en otras entidades y (iii) no tienen funciones, competencias y/o facultades que se relacionen con las pruebas y exámenes realizados por la CNSC.

En su defecto, solicita se declare improcedente el amparo toda vez que, no existe ningún hecho u omisión que les sea atribuible en el presente caso.

ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA:

El 29/04/2022, el Dr. JHONY DANIEL CUELLAR BECERRA, en su calidad de apoderado descorrió el traslado manifestando que la entidad no es la transgresora de los derechos fundamentales presuntamente conculcados al extremo accionante, sino la Comisión Nacional del Servicio Civil, dado que, es ella quien se encarga de la elaboración, ejecución y vigilancia de todo el proceso de evaluación y selección en la convocatoria pública en cuestión, de manera que la Alcaldía Distrital, es apenas por medio de la presente acción que conoce de dicho caso y no cuenta con la facultad de solucionar lo solicitado en la demanda.

Con lo anterior, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### CONSIDERACIONES

#### 1.-DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La acción de tutela ha sido instituida en la Carta Política como un mecanismo por medio del cual cualquier ciudadano puede reclamar en todo momento, mediante un procedimiento preferente, abreviado y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular, en los casos taxativamente establecidos en la ley.

Este mecanismo de protección constitucional tiene como característica esencial la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano, quien confía celosamente la protección de los derechos fundamentales al Juez de Tutela, de tal forma que frente a su amenaza o vulneración se encamina al restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, cuando no se tiene al alcance otros medios de defensa judicial, dado el carácter subsidiario o residual que tiene.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido muy enfática en decir que la acción de tutela por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomado como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos.

Sobre el punto antes mencionado, es menester precisar los criterios que la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. En la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

*“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.*

*Sobre el punto, ha dicho la Corte:*

*“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la*

*tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.*

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.*

## 2.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN O EJECUTAN UN PROCESO DE CONCURSO DE MÉRITOS.

Como viene de verse, el principio de subsidiariedad prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

Pues bien, respecto de los hechos que fundamentan la acción de tutela, debe indicarse que no pierde de vista el despacho que, el artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. De manera que consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Ahora, se tiene que el actor deprecó la protección de su derecho fundamental al acceso a cargos públicos. Sobre el particular el artículo 40, numeral 7° de nuestra Carta Política señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse”.* Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que, el ejercicio de funciones públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad.

En consonancia con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.* En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-049 de 11/02/2019, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:

*“Cuando la persona afectada no tenga 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.*

*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”*

Así las cosas, será necesario, en principio, determinar si es válido por este mecanismo constitucional el estudio de la situación acusada por el actor y, en el evento de que ello sea procedente, analizar a la luz de

los lineamientos normativos y jurisprudenciales, la realidad que resalte de las pruebas obrantes en el expediente para establecer si, como afirma, se ha suscitado la vulneración de sus derechos fundamentales.

### CASO CONCRETO

Como fue señalado en precedencia, la Constitución Política de Colombia, estableció el recurso constitucional de amparo, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de salvaguardarlos o restablecerlos cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares con tal calidad, se pudiesen ver afectados.

Así pues, mediante el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela fue reglamentada, concediéndosele como principales características la de ser un procedimiento libre de formalidades, ágil, preferente y sumario, de tal manera que todo ciudadano tuviese la facultad de solicitar ante los Jueces de la República, con competencia en el lugar en donde se hubiera generado el quebrantamiento alegado, el resguardo o restablecimiento de sus derechos y, en ese orden, de verificarse su situación, se produjera la intervención inmediata de parte del fallador constitucional a través de una medida de protección.

En este orden de ideas, le corresponde a esta agencia judicial en primera instancia, establecer si alguna de las entidades accionadas o, incluso, la vinculada, es sujeto vulnerador de algún derecho fundamental del accionante, caso en el cual, deberá adoptar una decisión tendiente a salvaguardarlo.

Adentrándonos en el asunto de marras, se tiene que el señor EDINSON ALBERTO HERRERA CUBIDES, instauró demanda tutelar contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al ejercicio de cargos públicos y trabajo, por las presuntas irregularidades que, aduce se suscitan en las pruebas llevadas a cabo por parte de dichas accionadas al interior del concurso de méritos y, por lo cual, pretende que mediante este mecanismo se dispongan las investigaciones del cuadernillo contentivo de las preguntas, a modo de establecer si los yerros que allí se encuentren, dan lugar a la repetición de la prueba y, en consonancia con tal situación, se ordene adelantar las correcciones y volver a aplicar dicho examen.

De los elementos probatorios obrantes en el expediente, observa esta agencia judicial que, el accionante radicó ante la CNSC, sustentación de reclamación de la prueba escrita y funcional, señalando detalladamente los números de las preguntas cuestionadas y los motivos de su inconformidad frente a cada una, pidiendo, además, sustraerlas o dejarlas sin efecto; a la vez que informa haber obtenido respuesta por parte de la ESAP, de carácter desfavorable.

Con sus descargos, las entidades atacadas alegan haber dado contestación a lo solicitado, y advierten que, en anterior oportunidad, el actor había presentado acción tutelar la cual se identifica con radicado 47-001-3333-003-2022-00164-00, que fue conocida por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, quien resolvió negarla. Señalan que las pretensiones del accionante en dicha ocasión consistieron en solicitar la emisión una respuesta de fondo, clara y que garantizase sus derechos. Adujeron, además, que las dos acciones de tutela, la anterior y la actual, cimentaban la presunta vulneración, en la respuesta ofrecida frente al reclamo. Asimismo, sostuvieron que las pretensiones elevadas en el caso concreto, guardan relación con lo perseguido en otrora. De esta manera, aducen se presenta identidad fáctica y de objeto, por lo que se pide dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, rechazar la solicitud del accionante o despacharla desfavorablemente.

De cara a lo precedente, el despacho cotejó la primera demanda tutelar y el fallo proferido el 27/04/2022, por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, con el caso sub exámine, encontrando que, aun cuando en ambas solicitudes, se cuestiona el pronunciamiento ofrecido por la CNSC frente a la reclamación que le fue elevada; en la demanda actual, lo que el quejoso espera, no es ya, una respuesta clara y de fondo como pidió en aquella oportunidad, sino, como quedó sentado párrafos arriba, una investigación respecto a la elaboración de las preguntas que permita establecer si hay lugar a la repetición de la prueba que no logró superar.

En razón de lo anterior, pese a que las dos acciones constitucionales son incoadas por el mismo actor, frente a las mismas partes y a que existen hechos convergentes, no puede decirse que ya fueron debatidas conforme al material probatorio aportado, las pretensiones últimas.

Con todo, ya habiendo analizado los hechos y pruebas constitutivas de la presente demanda, así como las alegaciones de las mencionadas entidades, este fallador llega a la certeza de que, en el caso que nos ocupa la tutela no resulta procedente para atender las específicas pretensiones que motivan al actor, pues, resulta diáfano, tal como lo señalaron, que la solicitud de amparo adolece del requisito de subsidiaridad en tanto el reclamante dispone de otros medios de defensa a través de los cuales puede procurar la protección de las prerrogativas que estima transgredidas, teniéndose en cuenta que tiene a su disposición la jurisdicción contenciosa administrativa, donde puede ventilar la controversia planteada y, que no demostró haber agotado de forma previa.

Esta situación impide la injerencia del juez constitucional en asuntos del linaje que ostenta el caso, pues de lo contrario se desnaturalizaría el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Aunado lo anterior, debe señalarse que, el amparo tampoco se abre paso como mecanismo transitorio, por cuanto, para que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como propone encontrarse el quejoso, se requiere que el daño revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela, situación que, aunque fue mencionada, no así acreditada por el actor.

Así las cosas, lo propio será que el demandante lleve la discusión aquí planteada, al control de legalidad que se suscita a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, tal como lo define el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, su objeto es que la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica pida que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, pudiendo deprecarse además, la reparación del daño causado.

Valga acotar que, dicho mecanismo, como bien expone el artículo 137 ibidem, procede en los casos en que, el acto administrativo hubiese sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Siendo así y dado que, conforme la perspectiva del quejoso, sus aseveraciones de trasgresión encajan en esta descripción, lo cual, como se dijo, no es del resorte de esta judicatura establecer, se itera que el conflicto planteado debe ser resuelto a través de esa vía pues resulta ser la idónea.

Ahora bien, se encuentra que la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se afirmaba que las pretensiones podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas, y que, además, no garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos. Al respecto dijo la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019:

*“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.”*

*Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18- 002. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.*

De acuerdo con lo consignado, es tangible que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de las prerrogativas fundamentales que se invocan.

Sentado lo anterior, y como la acción carece de subsidiariedad, cual es un requisito general de procedibilidad, iteramos, no es posible adentrarse en el estudio de los hechos narrados, ni en la crítica concreta, por consiguiente, se declarará improcedente la acción tutelar.

Así pues, agotadas todas las situaciones constitucionales posibles de revisar, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las consideraciones expuestas.

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** DECLARAR la improcedencia de la acción tutelar instaurada en nombre propio por el señor EDINSON ALBERTO HERRERA CUBIDES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1082.843.345, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al ejercicio de cargos públicos y trabajo, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, y a la cual fueron vinculadas la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA y los aspirantes de la convocatoria Acuerdo CNSC 20181000008216 de 7 diciembre de 2018 - OPEC 73672, de conformidad a las razones esbozadas en la parte motiva.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz informándoseles que, de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 cuentan con tres (3) días a partir su notificación para impugnar la decisión.

**TERCERO.** ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, insertar en sus páginas Web este proveído y el oficio que lo comunica, para efectos de la notificación de las personas indeterminadas que se encuentren como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo CNSC 20181000008216 de 7 diciembre de 2018 - OPEC 73672. Se ordena a dichas entidades acreditar haber materializado esta disposición dentro del término de doce (12) horas siguientes a su notificación.

**CUARTO.** ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HELDER SAID DURÁN RODRÍGUEZ**  
JUEZ