

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

Santa Marta D.T.C.H., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

INFORME SECRETARIAL: Paso a informarle a la señora Juez, que las entidades accionadas PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, ESAP y CNSC recorrieron el traslado y presentaron su informe. La acción está pendiente para Fallo. **Sírvase proveer**

Atentamente,

JORGE RADA
Secretario

Santa Marta D.T.C.H., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

TIPO DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	ELÍAS HENRÍQUEZ VALDERRAMA
ACCIONADO:	PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP

1. ASUNTO

En atención al informe secretarial que antecede, procede el despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por el señor **ELÍAS HENRÍQUEZ VALDERRAMA** contra la **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, 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, AL ACCESO Y EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS, A LA IGUALDAD, A ESCOGER PROFESIÓN Y OFICIO, Y EL DERECHO AL TRABAJO.**

2.- ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones

Solicitó el actor: "1. Solicito de manera respetuosa señor Juez amparar los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al ejercicio de cargos públicos de la accionante. 2. Que en concordancia con lo previo se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil iniciar acciones encaminadas a investigar si en el cuadernillo elaborado por la Universidad ESAP correspondiente a la OPEC **73673** se presenta suficiente número de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para darse la situación de repetir dicha prueba. 3. Que en concordancia con el resultado de lo anterior se ordene a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que se vuelva a aplicar la prueba de competencias funcionales OPEC 73673 o se determine una justa solución frente a las fallas expuestas y los hechos violatorios de derechos fundamentales. 4. que se solicite el cuadernillo de pruebas básicas y funcionales, de acuerdo con la norma **Ley 1755 de 2015 ARTÍCULO 27. Inaplicabilidad de las excepciones y subsiguientes** y se nombre un tercero que verifique la conducencia de la prueba, funcionalidad y además se verifique que sean correctas las respuestas que señalo en la presente acción como erróneas, la Asociación Nacional de Inspectores puede corroborar fácilmente la falsedad y error del presente examen y en los temas de ofimática cualquier persona idónea en estos conocimientos puedo corroborar lo que en el hecho séptimo describo en la presente acción. 5. Que se solicite los cuadernillos

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

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

2.2 Hechos.

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

SEGUNDO: Dentro de las fechas y conforme los protocolos establecidos por el Proceso de Selección me inscribí como participante en el proceso, para la **OPEC 73673**, 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 57.14, lo cual me elimino del concurso, causándome un perjuicio irremediable, pues el que sacara menos de 60% quedaba eliminado, en la revisión solicitada posteriormente, 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 sustentó 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.

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

OCTAVO: La pregunta 20 es ambigua, pues esta no es específica, he induce al error, pues las respuestas b y c podrían ser ciertas y estas quedarían a criterio subjetivo de quien responde, ahora bien, cuál es la fuente jurídica o doctrinal para

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

llegar a la conclusión que la respuesta correcta es la C, teniendo como base la pregunta formulada. Pregunta 22. No es funcional ni es básica, es comportamental por lo cual no debe ser tenida en cuenta.

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

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

Ahora en la **Ley 1801 del 2016 (código nacional de seguridad y convivencia ciudadana), ARTÍCULO 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores.**, consagra las funciones del INSPECTOR DE POLICÍA, equivocadamente la **PREGUNTA 31** presenta error en su redacción y la respuesta correcta, la respuesta escogida por la ESAP, indica que los inspectores pueden hacer capturas, lo cual es falso y si la pregunta sugiere o indica una posible flagrancia, no existe y esta situación la podría contemplar cualquier ciudadano, no hace parte de la esfera de un Inspector de Policía, tal como lo indica la normatividad vigente.

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

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

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

Son preguntas encaminadas a evaluar a los aspirantes a **COMISARIA DE FAMILIAS** ya que estas hacen referencia de manera directa a la competencia y funciones, que tiene los **COMISARIOS DE FAMILIA, LEY 1098 DEL 2006. ARTICULO 79 Y SUBSIGUIENTE**, así la **ESAP** manifieste que son de derecho penal, son todo lo opuesto en el manual de funciones y competencias de mi cargo, **RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017** al cargo al cual aspire **INSPECTOR DE POLICÍA**, 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

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

fuera de que no existe no hace parte de las competencias del inspector de policía, ahora respecto lo anterior nos remitimos a lo señalado en el **LEY 1801 DEL 2016 (CÓDIGO NACIONAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA,)** **ARTÍCULO 209. Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. Numeral 3. Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad.** Es decir que este PROCEDIMIENTO ESTA EN CABEZA de los comandantes de subestación, por tal razón la pregunta debió ser más clara y precisa y no inducir a error.

Cabe resaltar que la respuesta correcta escogida por la ESAP no existe, pues no se suspende provisionalmente una actividad, y no es función de inspector de policía, el comandante de sub estación suspende temporalmente la actividad económica, así lo dice la norma. **CATORCEAVO: PREGUNTA 43,** abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD.** Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA.**

QUINCEAVO: LA PREGUNTA. 46, abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD.** Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA.** **DIECISEISAVO: PREGUNTA 48.** Abordó temáticas sobre **SECRETARIA DE SALUD.** Funciones no contempladas para **INSPECTORES DE POLICIA.** **También** Están basadas en tema de salud, específicamente padres de familia inconformes por la comida que le brindan a los hijos, temas de registros sanitarios o manipulación de alimentos, temas que competen **a ley 1127 del 2007,** ya que son funciones de **SECRETARIA DE SALUD,** y no funciones de mi cargo ya que eso no lo contempla el manual de funciones **RESOLUCIÓN 1099 DEL 21 DE SEPT DEL 2017.**

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

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
- 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

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

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

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

Pruebas aportadas por la parte accionante.

1. Copia de la Solicitud de Reclamación Presentada Ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
2. Copia de la Contestación de la Solicitud de Reclamación de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue presentada en línea y remitida a éste Despacho por la oficina Judicial de Reparto de esta ciudad, mediante correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2022.

Tras considerar que la acción de tutela cumplía con los requisitos formales que consagra el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, se resolvió admitirla en la misma fecha y conceder a la entidad accionada el término de dos (2) días siguientes a su notificación, para que se pronunciara de fondo respecto a los hechos expuestos en la acción de tutela. Asimismo, se dispuso VINCULAR a los ASPIRANTES AL PROCESO DE SELECCIÓN 910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO EMITIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC (ASPIRANTES A PROVEER EN LA ENTIDAD PUBLICA ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA - MAGDALENA CATEGORÍA 1 A 4 CATEGORÍA EL CARGO NIVEL PROFESIONAL DENOMINADO INSPECTOR DE POLICÍA URBANO 2ª CATEGORÍA GRADO 3 CÓDIGO 234 NUMERO OPEC 73673

El citado auto fue notificado a las partes con OFICIO 0405 a través de correo electrónico, asimismo se le ordenó a la CNSC que realizará la publicación de la presente acción de tutela al interior de la convocatoria a fin de informar a los demás participantes.

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

Mediante auto de fecha 16 de mayo de 2022 se dispuso la vinculación del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA quien atendió la vinculación y rindió informe.

4. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

4.1.- La **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** manifestó: “El accionante, en su condición de ciudadano, alega la presunta vulneración de sus derechos de debido proceso, acceso y ejercicio de cargos públicos, a la igualdad, a escoger profesión y oficio, y al trabajo por las entidades accionadas, toda vez que considera que la respuesta a la reclamación se encuentra fundamentada de forma incoherente y poco razonable, ya que no sustentó las preguntas que no hacían parte del eje temático o funciones del cargo, y confirmó la calificación publicada aclarando que contra esta no procede ningún recurso.

Así, el aspirante señala que en su reclamación indicó que el examen que aplicó era idéntico al de otro cargo ofertado, e igualmente argumentó la existencia de errores en algunos ítems específicos de la prueba, por lo que considera que la prueba escrita adolecía de numerosas inconsistencias.

Por lo tanto, considera que la decisión de confirmar el resultado de la prueba escrita la deja en situación de desventaja, ya que la universidad es el juez y última instancia, configurando un desequilibrio de cargas y un daño antijurídico que no debe soportar.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos alegados y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas iniciar acciones encaminadas a investigar si en el cuadernillo correspondiente a la OPEC 73673 se presenta suficiente número de preguntas erradas frente al propósito y funciones del cargo ofertado como para darse la situación de repetir dicha prueba. Con fundamento en esto, se ordene a la CNSC adelantar las correcciones necesarias para que se vuelva a aplicar la prueba de competencias funcionales OPEC 73673 o se determine una justa solución frente a las fallas expuestas y los hechos violatorios de derechos fundamentales.

Adicionalmente, que se nombre un tercero que verifique la conducencia de la prueba, funcionalidad y además verifique las preguntas cuestionadas en la reclamación y, finalmente, se solicite los cuadernillos de mi cargo e inspectores de policía para que se compruebe que ambos exámenes fueron exactamente iguales.

Adicionalmente, se observa que el accionante solicitó la imposición de medida provisional en este proceso, la cual fue negada por el Despacho en el auto de 5 de mayo de 2022.

Inicialmente, es menester señalar que el señor Henríquez Valderrama presentó acción de tutela ante el Juzgado Tercero De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, con radicado 47-001-31-87-003-2022-00013-00, la cual fue admitida mediante auto del 11 de abril del presente año. Allí, el accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso y petición, y dentro de los hechos mencionados se encuentra lo siguiente:

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

“CUARTO: Que la respuesta dada el día 31 de marzo del 2022, no fue de fondo clara, precisa y mucho menos congruente con lo solicitado, me respondieron parcialmente a la reclamación, la cual es imprecisa y no fue resuelve de fondo y específicamente, que permita desglosar una a una la reclamación que presente ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, vulnerando esto mi derecho a la petición, quiero que se responda una a una las preguntas con sus respuestas correctas **QUINTO:** el día 31 de marzo del 2022, dieron contestación a la reclamación presentada, pero no respondieron la gran mayoría de las preguntas, vulnerando mi derecho fundamental a la petición, dejando el resto de preguntas sin responder concretamente, y mi petición Así mismo, las pretensiones del accionante en dicha oportunidad consistieron en solicitar dar una respuesta de fondo, clara y que garantice sus derechos al considerar que la respuesta ofrecida a la reclamación era insuficiente. Adicionalmente, se precisa que la entidad a la fecha no ha sido notificada de una decisión de fondo sobre esta acción.

Por lo anterior, las dos acciones de tutela interpuestas por el accionante fundamentan la presunta vulneración de sus derechos en la respuesta ofrecida a la reclamación, puesto que afirmaba que no habían sido atendidos todos los argumentos presentados, e igualmente se evidencia que las pretensiones de la parte actora en la presente tutela guardan relación con lo pretendido en la reclamación elevada. De esta forma, se presenta una identidad fáctica, del objeto a tutelar y de lo perseguido en las acciones de tutela, por lo que se solicita dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, rechazar la solicitud del accionante o despacharla desfavorablemente.

Ahora bien, si se considera improcedente aplicar la figura descrita, y recapitulados los, hechos arriba descritos, se procede a esgrimir los argumentos técnicos y jurídicos por los cuales se considera que no se ha presentado ninguna vulneración de los derechos del aspirante.

En primer lugar, se precisa que la respuesta ofrecida por la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP – y publicada a través de la plataforma SIMO es completa, de fondo y coherente con lo solicitado por el accionante, 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, se 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 de la parte actora, 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, se aclara que este cuestionamiento fue resuelto en la respuesta a la reclamación al indicarle que se adelantó un proceso de revisión de la integridad de la prueba, en la cual no se encontraron inconsistencia en la calificación, además que aclarar los cuestionamientos frente a los ítems específicos incluidos en la reclamación.

Por lo anterior, se puede concluir que la Escuela Superior de Administración Pública ha dado respuesta a la reclamación interpuesta por el accionante y fue notificada de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de Convocatoria, en garantía a los derechos alegados, sin que la inconformidad con la respuesta

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

ofrecida pueda ser considerada una vulneración de estos, y configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.”

4.2.- La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: “Se debe precisar que el accionante se inscribió como aspirante a una (1) de las quince (15) vacantes ofertadas del empleo denominado Inspector De Policía Urbano 2ª Categoría, Código 234, Grado 3, identificado con el código OPEC 73673, perteneciente a la planta de personal de la **Alcaldía Municipal de Santa Marta – MAGDALENA.**

El accionante asistió a la jornada de aplicación de pruebas del 11 de julio de 2021.

Aclarado lo anterior, es preciso indicar 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.**

Adicionalmente, es menester indicar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación SU- 446 de 2011, señaló lo siguiente: “(...) 3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, **en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima,** esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que **el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias,** porque **su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.**

En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. (...) En ese contexto “(...) es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. (...)” (Subrayado fuera de texto). Por lo tanto, 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, indica la Corte, 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.

Ahora bien, en lo concerniente a la fase de reclamaciones en el marco de la Convocatoria Municipios Priorizados Para el Post Conflicto, es pertinente indicar que los artículos 30º al 34º, de los Acuerdos de Convocatoria para los municipios de 1ª a 4ª) categoría, consagran: **“ARTÍCULO 30º. - RECEPCIÓN DE RECLAMACIONES.** Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección serán recibidas a través de SIMO, ingresando con su usuario y contraseña. **El plazo para realizar las reclamaciones por estas pruebas es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo**

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005. ARTÍCULO 31°. - ACCESO A PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación expresamente la necesidad de acceder a las pruebas, se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos. El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda conocer las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes. Las pruebas son propiedad patrimonial de la ESAP; no obstante, se autoriza la utilización por la CNSC, por lo tanto, el aspirante sólo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones. El uso de éstas para fines distintos, podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo CNSC No. 20161000000086 del 04 de mayo de 2016, la reclamación se podrá completar durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso a pruebas.

ARTÍCULO 32°. - RESPUESTA A RECLAMACIONES. Para atender las reclamaciones, la ESAP, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 33°. - CONSULTA DE LA RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en su sitio Web www.cnsc.gov.co enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la respuesta a la reclamación presentada, que será emitida por la ESAP.

ARTÍCULO 34°. - RESULTADOS DEFINITIVOS DE LAS PRUEBAS. Los resultados definitivos de cada una de las pruebas, se publicarán en el sitio Web www.cnsc.gov.co enlace SIMO, y podrán ser consultados por los aspirantes ingresando con su usuario y contraseña." Énfasis fuera del texto de origen.

Entonces, en estricto cumplimiento de la normativa citada, para el caso puntual, se adelantó la fase de reclamaciones, así: El aspirante interpuso reclamación a través del aplicativo SIMO, respecto a las pruebas escritas de competencias básicas funcionales, mediante radicado No. 430353539, así: El día 31 de marzo de 2022, se publicó en el aplicativo SIMO respuesta a las reclamaciones sobre pruebas escritas.

Ahora bien, respecto de las pretensiones del accionante en el escrito de tutela, es pertinente reseñar que, como se expuso en líneas precedentes 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".

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

En consecuencia, 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 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.

Aclarado lo anterior, es pertinente indicar que, como se ha visto, la CNSC no ha actuado de forma caprichosa ni mucho menos arbitraria, sino que, por el contrario, ha actuado con diligencia en estricto cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales que reglamentan la materia.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que la etapa de reclamaciones adelantada en la convocatoria, está ajustada a derecho, por lo que no existe vulneración de derechos al accionante.”

4.3.- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA informó: “Así las cosas, lo primero que se puede concluir es que el señor presidente de la República y la Presidencia de la República NO son la misma persona. De hecho, el primero es una AUTORIDAD, la máxima administrativa de la rama ejecutiva; la segunda es una ENTIDAD de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva. NO pueden confundirse en materia judicial, pues 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.

Aunado a lo anterior, y a propósito de que la admisión de la presente acción de tutela se hizo respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, vale la pena indicar que NO siempre la Presidencia de la República representa a la Nación, sino que ello sólo sucede cuando la reclamación se relaciona **con sus propias funciones**, y NO con las funciones propias del señor Presidente de la República, ni con las de los demás miembros del Gobierno Nacional, que es una confusión muy usual en los procesos judiciales.

Precisado que el señor Presidente de la República y la Presidencia de la República no son la misma persona y cuáles son las funciones de cada uno, comedidamente le solicito a su honorable Despacho se sirva 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, toda vez que (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.**

Por último, y a propósito de lo anterior, vale la pena hacer referencia a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política de 1991, los cuales disponen: “ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. “ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

Esto, con el fin de evidenciar nuevamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor presidente de la República para actuar como accionados en el caso de autos, toda vez que cualquier actuación tendiente a acceder a lo solicitado por el accionante, constituiría una extralimitación en el ejercicio de las funciones del señor presidente de la República y de la Presidencia de la República.

IV. SOLICITUD

Con fundamento en lo expuesto, solicito respetuosamente que se DESVINCULE a la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República cualquiera fuere el sentido de la sentencia. En su defecto, solicito se declare IMPROCEDENTE el amparo solicitado, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible a Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República, frente a quien pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados.

4.4.- JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA: “Este Despacho judicial ADMITIÓ en auto fechado 11 de abril de 2022 acción de tutela bajo el radicado 470013187003202200013, presentada por el señor ELÍAS HENRÍQUEZ VALDERRAMA en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición. Posteriormente, en fecha 26 de abril de la misma anualidad se profirió sentencia resolviendo negar el amparo deprecado. Contra dicho fallo no se presentó impugnación por las partes. Allego copias de la demanda, Auto de Admisión de fecha 11 de abril de 2022 y Fallo de Tutela datado 26 de abril del mismo año.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, ésta operadora judicial considera que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si en el presente caso la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** vulneró los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL ACCESO Y EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS, A LA IGUALDAD, A ESCOGER PROFESIÓN Y OFICIO, Y EL DERECHO AL TRABAJO** del señor **ELÍAS HENRÍQUEZ VALDERRAMA**

Para atender el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela (ii) Procedencia de la acción de tutela; iii) Procedencia de la Acción de Tutela contra actos administrativos al interior de Concursos de Méritos iv) Caso concreto.

i) Generalidades De La Acción De Tutela

La acción de tutela, reglamentada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, constituye un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Se trata de un mecanismo breve, sumario, desprovisto de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

Pero, aunque sus ventajas sean muchas, haciéndola atrayente para las personas que busquen la salvaguarda de sus derechos, no puede olvidarse que es un medio que no puede utilizarse alternativamente con otros legalmente establecidos, porque su procedencia se encuentra condicionada a la inexistencia de éstos o cuando no resulten idóneos para la protección del derecho transgredido, invocándose como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ii) Procedencia de la Acción de tutela. Corte Constitucional - Corte Constitucional. T-014 de 2019

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

*La procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.*

En otra sentencia de la Corte Constitucional T 020 de 2021, establece respecto al tema que la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad. Aquel autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; o (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; o, (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En cuanto al segundo supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario no es idóneo en el evento en que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral respecto del derecho comprometido. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que, al evaluar la idoneidad, "(...) el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal (...)". Además, la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión.

En relación con el tercer evento, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable debe "(...) ser **inminente**, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (énfasis agregado).

iii) Procedencia de la Acción de tutela contra actos administrativos al interior de concursos de méritos

“3.3.4. Finalmente, 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 irremediable¹. 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”². 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 justicia³. 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.

¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

² Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019⁴, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“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. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”⁵.

⁴ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Énfasis por fuera del texto original.

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias⁶; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar⁷ y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”⁸

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 2019⁹.¹⁰

iv) CASO CONCRETO

En el presente asunto, El accionante señor ELÍAS HENRÍQUEZ VALDERRAMA pretende controvertir el componente evaluativo de la convocatoria **910 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO EMITIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNCS (ASPIRANTES A PROVEER EN LA ENTIDAD PUBLICA ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA - MAGDALENA CATEGORÍA 1 A 4 CATEGORÍA EL CARGO NIVEL PROFESIONAL DENOMINADO INSPECTOR DE POLICÍA URBANO 2ª CATEGORÍA GRADO 3 CÓDIGO 234 NUMERO OPEC 73673**

Grosso Modo censuró el actor que la evaluación presentada dentro de la convocatoria no fue apropiada toda vez que existían errores de formulación, eje

⁶ Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷ De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

⁸ Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ T-340-2020 Referencia: Expediente T-7.650.952 Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

temático y opciones de respuestas suministradas que dan viabilidad a errores en respuestas y por ende en la calificación.

En su momento la ESAP manifestó 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, se 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. Asimismo, la CNSC informó que la convocatoria se ha desarrollado conforme a los lineamientos de la misma y obedeciendo los parámetros legales.

En este derrotero de exposición no observa esta funcionaria que se configuren los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional toda vez que no es posible entrever la ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ello obedece a que el actor presentó los recursos de ley y estos fueron resueltos de manera oportuna y con base a fundamentos normativos aplicables al caso, además que el actor no ha presentado pruebas que permitan al menos inferir la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la supuesta violación de los preceptos legales, pues no están demostrados los yerros en la evaluación que alegó el actor, al punto que muchas de las preguntas fueron calificadas de manera favorable a él.

Dado lo anterior atendiendo que el actor reclama la protección al derecho fundamental a la igualdad este no acreditó con que otro concursante se podría establecer un parangón a fin de evidenciar un trato diferente o discriminatorio frente a su exclusión, pues se limitó a reclamar el amparo sin explicar cómo se constituye la vulneración a su derecho.

Siguiendo con el desarrollo del tema advertimos que lo que controvierte el actor es la forma y estructura de evaluación con los ejes temáticos y las opciones de respuesta, de la lectura de la acción de tutela de las pruebas aportadas y la que se constituyeron en este trámite constitucional es imposible predicar que se hubiere constituido una falta o violación a los derechos fundamentales del actor, pues lo practicado se acoge a la convocatoria practicada con sus lineamientos y reglamentación.

En este punto del análisis no se puede dejar de lado que lo que pretende el actor es controvertir los actos administrativos que rigen la convocatoria y su evaluación y estos datan de más de seis (6) meses rompiendo con ello el requisito de inmediatez de la presente acción constitucional.

Sumado a lo anterior el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se establece la inviabilidad procesal de la acción de tutela: *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*.

En este orden de exposición salta a la vista que no se constituye el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en cuanto a la inmediatez y la subsidiariedad, de contera el sistema jurídico vigente dispone de herramientas ordinarias idóneas para controvertir actos administrativos ya sea el de carácter general en que se soporta la convocatoria o el de carácter particular relacionado con la calificación del actor.

FALLO DE TUTELA

Rad. 4700131210032022-10030-00

En cuanto a la temeridad encuentra esta funcionaria que no se constituye la misma al haberse invocado hechos y derechos diferentes a los desatados en la anterior acción constitucional.

Todos los argumentos expuestos apuntan a determinar la improcedencia de la presente acción constitucional por no cumplirse los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, y no haberse demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable o vía de hecho al interior del proceso de selección.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE SANTA MARTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **ELÍAS HENRÍQUEZ VALDERRAMA** contra la **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, 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, AL ACCESO Y EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS, A LA IGUALDAD, A ESCOGER PROFESIÓN Y OFICIO, Y EL DERECHO AL TRABAJO**, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- SOLICITAR A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que proceda a fijar un aviso al interior de la convocatoria OPEC 73673 a fin de dar noticia de la presente decisión a los demás participantes del cargo objeto de la presente acción constitucional.

TERCERO. – Si esta providencia no fuere impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31, parágrafo 2º del Dto. 2591 de 1991).

CUARTO.- Notifíquese este fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN HELENA MENESES NUÑEZ
JUEZA