



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado  
República de Colombia

Villavicencio, Meta, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Juez:** María Betty Parrado Bermúdez  
**Radicación:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**Accionante:** Oscar Hernando Cubaque Penagos  
**Accionado:** Comisión Nacional del Servicio Civil  
**Derechos:** Debido proceso y otros  
**Decisión:** Improcedente  
**Sentencia N°:** Tutela 069 - 2021

### 1. ASUNTO A RESOLVER:

Profiere el despacho sentencia dentro de la acción de tutela impetrada por el apoderado judicial del ciudadano **OSCAR HERNANDO CUBAQUE PENAGOS** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO** y la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

### 2. ANTECEDENTES FÁCTICOS:

Del farragoso escrito gestor logra extraerse que el señor **OSCAR HERNANDO CUBAQUE PENAGOS** se postuló como aspirante de la Opec No. 109902 en la Convocatoria No. 1335 de 2019 – territorial II, al cargo de Agente de Tránsito (código 340 -grado 2), con miras a conformar la planta de personal de la entidad municipal accionada. Superadas las verificaciones preliminares, fue admitido y convocado a la presentación de la prueba de competencias funcionales, la cual se desarrolló el 14 de marzo de 2021.

Igualmente, que el día 17 de junio siguiente se publicó en la plataforma correspondiente (SIMO) el resultado de aquel examen de carácter eliminatorio, obteniendo como resultado la calificación de 59.30 puntos, lo que le impidió continuar en el concurso de méritos.

**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Expuso el libelista que la vulneración del derecho invocado se generó en razón de la notoria inconsistencia existente entre el eje temático del examen y el manual de funciones del cargo al que aspiraba su prohijado, quien además fue sorprendido en la fecha de la prueba con preguntas que no tenían respuesta en las opciones que se ofrecían, así como otras que resultaron ambiguas, y pese a que en la guía de orientación al aspirante se expuso que los cuestionamientos de competencias funcionales serían sesenta (60), tan solo se realizaron cuarenta y siete (47).

Adujo que los cuadernillos de preguntas son una prueba difícil de obtener debido a la reserva legal que pesa sobre los mismos (numeral 3º del Art. 31 de la Ley 909 de 2004), motivo por el que petitionó se ordenara a las accionadas aportarlos a este trámite sumarial, dado que con los mismos es que pueden acreditarse las "amenazas" de la garantía fundamental invocada.

De otro lado, indicó que la trasgresión del debido proceso administrativo también partió de la construcción de las preguntas del examen escrito, pues existen diferentes fases de elaboración de la prueba e interventorías que materializan la validación y verificación de las mismas, por lo que las "omisiones de vigilancia" conllevaron al origen de las falencias de los cuestionamientos plasmados en el documento final, máxime cuando el personal de apoyo fue conformado en su mayoría por psicólogos, aun cuando se requerían otro tipo de profesionales para desarrollarlas frente a cada especialidad.

Con todo, petitionó se deje sin efecto u ordene la no aplicación del acto administrativo del 17 de junio hogaño mediante el cual se comunicó el resultado de la prueba de competencias funcionales, y en consecuencia, se disponga la realización del examen nuevamente, respetando las reglas de la convocatoria, así como la congruencia que debe existir entre aquellas y el cargo al que aspiró su mandante.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Recibida la actuación por reparto, este estrado judicial dispuso su admisión mediante auto del 11 de agosto de 2021, por medio del cual se vinculó a los particulares aspirantes al cargo de nivel operativo denominado Agente de Tránsito, código 340, grado 2, correspondiente a la OPEC No. 109902 de la Convocatoria No. 1335 de 2019, únicamente quienes presentaron la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales el día 14 de marzo hogaño. Además, se negó la medida provisional deprecada.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS:**

**4.1.** Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, asesor jurídico de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, adujo la improcedencia de la acción de amparo por existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios para debatir los actos administrativos de carácter general denunciados por el actor, dada la ausencia demostrativa de un perjuicio irremediable.

Frente al objeto específico del amparo, expuso que los ejes temáticos que delimitan las competencias a evaluar se agruparon de forma transversal según los ámbitos de competencia propios de las entidades territoriales y se establecieron a partir de los sectores por niveles de gobierno (Ley 715 de 2001), con base en los manuales de funciones aportados por las entidades territoriales.

Enfatizó que los ejes temáticos fueron informados y entregados a las instituciones territoriales convocantes, las cuales revisaron y validaron su contenido, efectuando modificaciones y sugerencias hasta la consolidación de los perfiles por Opec; mismos que fueron aprobados por el operador, quien realizó posteriormente una revalidación con las ofertantes de los empleos, siendo objeto de observaciones hasta el establecimiento de las estructuras finales de los ejes o perfiles para cada cargo.

De otra parte, señaló que una vez informados los resultados de las pruebas escritas, los aspirantes contaron con el tiempo señalado en el anexo técnico del acuerdo de convocatoria para presentar las respectivas reclamaciones, para cuyo efecto se activó el aplicativo entre los días 18 al 24 de junio de 2021<sup>1</sup>; momento para el cual -de ser necesario-, debían solicitar el acceso al material documental de los exámenes con miras a complementar su disenso, como aconteció efectivamente el 04 de julio siguiente.

No obstante, puntualizó que el actor no ejerció su derecho a presentar la reclamación, pese a que conocía de tal mecanismo desde el momento en que aceptó los términos de la convocatoria con su inscripción.

**4.2.** Ana Paola Osorio Estupiñán, Directora Jurídica de la **UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**, resaltó que el 17 de junio hogaño se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas como se había anunciado previamente en la

---

<sup>1</sup> En los horarios de cada uno de los días hábiles entre las 00:00 y las 23:59:59.

**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil desde el 09 de junio anterior; momento en el que se puntualizó a los aspirantes sobre el término para ejercer el derecho de reclamación respecto de dichos resultados.

Informó que también se comunicó a los aspirantes que solicitaron acceso al material de la prueba, que podrían acceder a la misma el día 04 de julio del año en curso, y tendrían dos (2) días hábiles adicionales para complementar su reclamación. Sin embargo, verificado el sistema de mérito y oportunidad, se evidenció que el demandante no registró reclamación inicial y tampoco acceso a los documentos contentivos del examen.

Luego de desestimar los demás fundamentos de la acción tuitiva, se opuso la totalidad de pretensiones del quejoso ante la improcedencia del mecanismo de amparo.

**4.3.** José Leonardo Rincón Castro, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO**, expuso su ausencia de legitimación en la causa por pasiva, deprecando así su desvinculación de esta acción constitucional, máxime al aducir la improcedencia de la misma y la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de su representada.

**4.5.** Conforme lo dispuesto en los numerales 2º y 4º del auto admisorio de fecha 11 de agosto de 2021, el Asesor de la Oficina de Informática de la Comisión Nacional del Servicio Civil en constancia del 17 de agosto del año en curso, refirió que el 13 de agosto hogaño se envió a los 167 aspirantes de la Opec No. 10990 - quienes presentaron las pruebas escritas-, la campaña titulada "notificación tutela Oscar Cubaque Convocatoria Territorial 2019 II".

## **5. CONSIDERACIONES:**

### **5.1. COMPETENCIA:**

Al tenor de lo establecido en el Art. 1º del Decreto 333 de 2021, la competencia para resolver la presente acción constitucional radica en esta sede judicial, como quiera que uno de los organismos accionados es una entidad pública del nivel nacional<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano autónomo e independiente de carácter permanente del orden nacional.

## **5.2. PROBLEMA JURÍDICO:**

Corresponde al despacho determinar si la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial del señor **OSCAR HERNANDO CUBAQUE PENAGOS**, satisface los presupuestos generales de procedencia del mecanismo de amparo constitucional (subsidiariedad e inmediatez), de tal suerte que pueda analizarse la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

De ser afirmativo el planteamiento anterior, deberá establecer esta operadora judicial si las entidades accionadas quebrantaron el derecho fundamental al debido proceso administrativo, al haberse apartado de los ejes temáticos y el manual de funciones establecido para el cargo al que aspiraba el demandante, en la elaboración de las preguntas plasmadas en las pruebas escritas del concurso de méritos referido en precedencia.

## **5.3. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:**

El Máximo Tribunal Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo expedito y sumario que conforme lo establecido en el inciso 3° del Art. 86 de la Constitución Política y reiterado en el numeral 1° del Art. 6° del Decreto 2591 de 1991, posee un carácter residual y subsidiario.

Significa lo anterior que su procedencia se supedita a que el promotor del amparo no cuente con otros medios de defensa judicial o vías legales ordinarias para alegar la presunta trasgresión de sus derechos, salvo que existiendo aquellos, no sean idóneos o efectivos para garantizar la finalidad pretendida, pues en primigenia, esta no es una herramienta que desplace o sustituya de manera injustificada la competencia asignada al juez natural.

## **5.4. CASO EN CONCRETO:**

**5.4.1.** Preliminarmente debe destacarse que la reiterada e invariable jurisprudencia constitucional, ha establecido como exigencias básicas de procedencia de la acción de tutela la satisfacción de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Para esta sede judicial es claro que la segunda de las mencionadas exigencias se garantiza cuando: **(i)** el interesado ha agotado todos los recursos o trámites legalmente instituidos a su alcance para rebatir el hecho trasgresor, **(ii)** no existe

**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

otro medio de defensa judicial ordinario o extraordinario para ello, o **(iii)** pese a su existencia, no se torne idóneo y eficaz para acceder a la protección pretendida.

Por tanto, el Máximo Tribunal Constitucional ha precisado que el mecanismo de amparo resulta improcedente cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. En la Sentencia T-237 de 2018<sup>3</sup>, dicha Colegiatura recordó la férrea línea jurisprudencial al respecto, así:

[E]s necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas (...)". Subraya del despacho.

**5.4.2.** Acotado lo anterior, debe precisarse que los hechos generadores de la pregonada trasgresión del derecho fundamental al debido proceso administrativo, se cimentaron por parte del libelista en: **(i)** la presunta incongruencia existente entre los ejes temáticos y el manual de funciones del cargo al que se inscribió su mandante, de cara a las preguntas realizadas en el examen escrito presentado el 14 de marzo de 2021, **(ii)** la omisión en la inclusión del total de sesenta (60) preguntas que se habían anunciado en la guía de orientación al aspirante, y **(iii)** la ausencia de vigilancia que debía realizarse respecto del proceso de validación y verificación de la prueba escrita.

De ahí que, sin mayores argumentos, surge diáfana la improcedencia del mecanismo de amparo ante el inminente quebrantamiento del principio de subsidiariedad, pues a pesar de la existencia de un mecanismo administrativo idóneo, ágil y efectivo para alegar las mencionadas inconformidades de cara a las preguntas formuladas al señor **OSCAR HERNANDO CUBAQUE PENAGOS** en su examen escrito, el prenombrado dejó vencer dicha oportunidad sin hacer uso de tan valiosa herramienta.

Obsérvese que el Acuerdo No. CNSC – 20191000006436 del 02 de julio de 2019, expedido por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, planteó el esquema básico mediante el cual se convocó a la ciudadanía a participar en la

---

<sup>3</sup> M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

provisión de empleos vacantes pertenecientes a la planta de personal de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO** (Convocatoria No. 1335 de 2019 – Territorial 2019 – II).

Además, en el párrafo del Art. 1º ibídem se puntualizó que el anexo que contiene de manera detallada las especificaciones técnicas de cada una de las etapas del proceso de selección, hace “parte integral” del acto administrativo de convocatoria, siendo entonces aquellos documentos normas reguladoras del concurso y vinculantes para las entidades involucradas y sus participantes, a las luces de lo previsto en el numeral 1º del Art. 31 de la Ley 909 de 2014.

De tal manera, al acudir al citado anexo técnico -que vale la pena resaltar, fue comunicado a todos los participantes del concurso de méritos desde el mismo momento de publicación de la convocatoria-, se evidencia que el numeral 3.4. consagra expresamente una etapa de reclamaciones contra los resultados de las pruebas sobre competencias funcionales y comportamentales, que debe ser ejercido por el interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de los resultados, según lo previsto en el Art. 13 del Decreto L. 760 de 2005.

En el mismo sentido, el documento en cita señala que el aspirante al momento de elevar la reclamación puede solicitar el acceso a las pruebas presentadas, refiriendo el objeto y las razones de su pedimento; evento en el cual, se le citará para cumplir con ese trámite, accediendo al material requerido con el cumplimiento del protocolo establecido para el efecto, conservando la reserva que sobre aquellos elementos consagra el numeral 3º del Art. 31 de la Ley 909 de 2004.

Llevada a cabo la revisión del material y de considerarlo necesario, el aspirante contará con el término de dos (2) días siguientes para complementar la reclamación, consignando tales manifestaciones a través del aplicativo web diseñado para ello (SIMO).

Por tanto, con claridad se advierte que la entidad accionada había puesto en conocimiento de **OSCAR HERNANDO CUBAQUE PENAGOS** la existencia de aquel mecanismo de disenso, y éste al momento de sentar su inscripción al concurso de méritos, aceptó tácitamente ceñirse a los términos y disposiciones contenidas en el acuerdo de convocatoria, de manera tal que debía ser conocedor de la reclamación que procedía contra el acto administrativo que consagró los resultados del examen escrito.

**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Empero, sin ningún pronunciamiento al respecto o causa justificable que permitiera al despacho excusar su inactividad en esa etapa procedimental del proceso de selección, el prenombrado decidió acudir de manera directa a la acción de tutela para elevar el reproche que sobre las pruebas de competencias funcionales y comportamentales tenía, desconociendo la existencia de una herramienta diseñada al interior del concurso para tal finalidad.

Mecanismo que también huelga aclarar, era el medio idóneo para rebatir todas las inconformidades planteadas por el demandante, tales como la inconsistencia existente entre el eje temático del examen y el manual de funciones del cargo al que aspiraba su prohijado de cara a las preguntas formuladas, aquellos cuestionamientos que no tenían respuesta en las opciones que se ofrecían u otras que resultaron ambiguas, la omisión de inclusión de las sesenta (60) preguntas que se indicaron en la guía de orientación al aspirante, y todas aquellas demás previas o concomitantes que giraban en torno a las pruebas escritas.

Con tal omisión, quebrantó el demandante el principio de subsidiariedad que rige este mecanismo de amparo sumarial, mal pretendiendo que el juez constitucional -en cierta manera- examine la presunta trasgresión de un derecho fundamental que no fue objeto de discusión al interior del proceso administrativo, reviviendo así etapas que se encuentran concluidas debido a la inactividad injustificada del interesado, lo que no resulta admisible para esta sede jurisdiccional.

En asunto de símiles contornos, la Corte Constitucional expuso lo siguiente:

En efecto, en relación con las dos razones ya citadas, las reglas del concurso y los listados de publicación de resultados dan cuenta de que, en el aviso de invitación a la convocatoria (...) [se] estableció la posibilidad de presentar reclamaciones contra cada una de las actuaciones que se dieran en desarrollo de este (...). Con todo, los actores prefirieron acudir directamente a la tutela para exigir su presunto derecho a la conservación del puntaje -aspecto meramente procedimental, como se precisa más adelante-, en lugar de haber ejercido ante la entidad administradora del concurso las reclamaciones que tenían a su disposición. (Sentencia T-425 de 2019).

**5.4.3.** Por otra parte, contrario a lo afirmado en el libelo gestor, el cuadernillo de preguntas y su acompañante de respuestas, no era un medio de prueba difícil de obtener, pues conforme lo expuesto en precedencia, de haber elevado la reclamación, bien pudo solicitar esos medios documentales para afincar de manera precisa cuáles de las preguntas se enmarcaban en su criterio de inconsistentes con el eje temático y el manual de funciones, y cuáles no tenían respuesta o se presentaban ambiguas.



**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

No así, prefirió dejar al libre entendimiento y discreción del operador judicial la interpretación que sobre sus manifestaciones se hacía de cara al examen escrito, procurando que el despacho en un análisis desbordado e irracional y bajo criterios subjetivos, revisara la totalidad de la prueba de competencias funcionales y comportamentales, arribando de esa forma a sus propias conclusiones frente a cada cuestionamiento, cuando se itera, tal labor debía ser emprendida de manera acuciosa por quien solicita la salvaguarda.

De ahí la importancia de haber agotado esa puntual fase de reclamación con miras a obtener acceso al cuaderno de cuestionamientos y su hoja de respuestas, para precisar con firmeza la causa de inconformidad sobre las preguntas que ofrecían reparos y señalar de manera fehaciente en qué consistía la vulneración del derecho fundamental invocado respecto de aquellas, lo que omitió hacer el demandante.

En ese orden de ideas, deviene palmaria la improcedencia de esta acción tuitiva conforme lo previsto en el inciso 3° del Art. 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del Art. 6° del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando tampoco se evidencia en esta oportunidad la presencia flagrante de los requisitos necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable que torne flexible la exigencia de los presupuestos básicos de prosperidad del mecanismo de amparo.

**5.4.4.** Como se atendió desfavorablemente el primer problema jurídico planteado, el despacho se releva de analizar el segundo por sustracción de materia en ese aspecto.

**5.4.5.** Necesario se torna ordenar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que de manera inmediata efectúe la notificación de esta decisión a la totalidad de los particulares inscritos en la Opec No. 10990 de la Convocatoria No. 1335 de 2019 – Territorial 2019 – II, a los que se les comunicó sobre la admisión de esta acción, quienes quedarán desvinculados. Así mismo, que realice la publicación de la presente providencia en el portal web de esa institución.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO (3°) PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE VILLAVICENCIO META**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, la Constitución y la Ley,

## **6. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela impetrada por el apoderado judicial del señor **OSCAR HERNANDO CUBAQUE PENAGOS**

**ACCIÓN DE TUTELA:** 50001-31-07-003-2021-00079-00  
**ACCIONANTE:** OSCAR HERNANDO CUBAQUE PEÑA  
**ACCIONADO:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**ASUNTO:** FALLO DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

identificado con cédula de ciudadanía No. 86.041.886 de Villavicencio (Meta), en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que de manera inmediata proceda conforme lo dispuesto en el numeral 5.4.5. considerativo, remitiendo a este estrado judicial las constancias que soporten el cumplimiento de esta disposición.

**TERCERO: DESVINCULAR** de este mecanismo de amparo constitucional a los particulares vinculados inscritos en la Opec No. 10990 de la Convocatoria No. 1335 de 2019 – Territorial 2019 – II, de conformidad con las consideraciones indicadas en precedencia.

**CUARTO: PRECISAR** que contra la presente decisión procede únicamente el mecanismo de impugnación, conforme lo establecido en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión a todas las partes en debida forma; en el evento de ser impugnada **REMÍTASE** ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, previo auto que así lo decida; caso contrario, **ENVÍESE**<sup>4</sup> de manera inmediata a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**SEXTO:** Una vez devueltas las diligencias por parte de la H. Corte Constitucional, habiéndose excluido de revisión, **ARCHÍVENSE** las mismas y **DÉJESE** constancia dentro del expediente; en el evento contrario, de manera inmediata **INGRÉSENSE** al despacho para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MARÍA BETTY PARRADO BERMÚDEZ**  
**JUEZ.-**

<sup>4</sup> Acatando lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, y la Circular PCSJC20-28 del 22 de julio de 2020.