

Señor
HONORABLE JUEZ DE TUTELA

CLASE DE ACCION: TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL

DERECHOS VULNERADOS: DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO; así como a los principios de CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, RESPETO AL MÉRITO y SEGURIDAD JURÌDICA.

PRETENSION: AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

EXCLUIR LAS PREGUNTAS QUE POR INFRACCION EN LAS PREGUNTAS CON SUS RESPUESTAS Y AL ACUERDO No. 20181000009146 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2018 NO DEBIERON INCLUIRSE EN LA PRUEBA, PARA QUE SE ME HAGA NUEVAMENTE LA CALIFICACION Y SE ME PERMITA CONTINUAR EN EL CONCURSO DE MERITOS

SANDRA YANETH MONTEALEGRE RODRIGUEZ, identificada con la cédula No. **65.704.777**, obrando en causa propia, por medio del presente escrito presento a ustedes **ACCIÓN DE TUTELA** contra **LA CNSC-**, para que se **EXCLUYAN LAS PREGUNTAS QUE POR INFRACCION EN LAS PREGUNTAS CON SUS RESPUESTAS Y AL ACUERDO No. 20181000009146 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2018, NO DEBIERON INCLUIRSE EN LA PRUEBA, PARA QUE SE ME HAGA NUEVAMENTE LA CALIFICACION**, en el cargo que me presenté- **OPEC 45955**.

A. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales **AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO; así como a los principios de CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, RESPETO AL MÉRITO y SEGURIDAD JURÌDICA**, por cuanto vengo participando en el concurso público proceso de selección No **981 de 2017-Sector Defensa** de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** y, por violación al debido proceso, pido que se **EXCLUYAN LAS PREGUNTAS QUE POR INFRACCION EN LAS PREGUNTAS CON SUS RESPUESTAS Y AL ACUERDO No. 20181000009146 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2018, NO DEBIERON INCLUIRSE EN LA PRUEBA, PARA QUE SE ME HAGA NUEVAMENTE LA CALIFICACION**, en el cargo que me presenté- **OPEC 45955**.

Ya que al existir errores en las preguntas con sus respuestas y no cumplir con lo preceptuado en el acuerdo No. **20181000009146 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2018**, me coloca en desventaja con los demás concursantes que se presentaron al mismo empleo que me postulé.

B. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia excepcional de la tutela.

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela ".El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial: "Considera esta corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía"

CONCURSO DE MERITOS DOCENTES - procedencia excepcional de la tutela - LISTA DE ELEGIBLES-

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros el expresado en Sentencia T 052 de 2009, han admitido que *la acción de tutela en caso de vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, al trabajo, y de acceso a los cargos públicos, que se presenten en el trámite de un concurso, procede de manera excepcional para conjurar su conculcación.*

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados **AL DERECHO A LA IGUALDAD, AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, AL TRABAJO, A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS;** así como a los principios de **CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, RESPETO AL MÉRITO y SEGURIDAD JURÍDICA,** es en el presente caso, la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia, porque tendría que esperar varios años a que se resolviera la controversia por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, momento para el cual muy seguramente ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

C. HECHOS

PRIMERO: Siempre he aspirado a trabajar con el Estado con el ánimo de tener una estabilidad laboral y en lo posible que sea vía mérito en aplicación al artículo 125 de la Constitución Nacional.

SEGUNDO: En cumplimiento de la ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en adelante la **CNSC**, expidió el acuerdo No. **2018100009146 del 28 de diciembre de 2018**, por medio de la cual se convocó a “*Proceso de selección No 981 de 2017- Sector Defensa*” para proveer por concurso abierto de méritos definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**.

TERCERO: La **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR** dio a conocer que habría convocatoria para trescientas tres (303) vacantes en la planta mediante el Acuerdo No. **2018100009146 del 28 de diciembre de 2018**, por medio de la página de la **CNSC**, donde explicitaron los requisitos y condiciones que fija la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

El 9 de mayo de 2019, se publica en la página de la **CNSC**, información acerca de los Acuerdos de la Convocatoria, donde se establecen las reglas del concurso de méritos, en desarrollo del **Proceso de Selección No 624 al 638 – 980 y 981 Sector Defensa**.

CUARTO: A partir de la fecha antes indicada, se inició todo un trámite, etapas o fases tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos ofertados en la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA, que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Así mismo, el artículo 130 de la Carta dispone: “*Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tenga carácter especial*”

QUINTO: Las etapas señaladas por la **CNSC**, para adelantar la Convocatoria **No 981 de 2017- Sector Defensa**, fueron las siguientes: Convocatoria y divulgación, venta de derechos de participación e Inscripciones, Verificación de requisitos mínimos, Aplicación de pruebas sobre competencias básicas y Funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, Valoración de Antecedentes, conformación de Listas de Elegibles, estudio de seguridad y nombramiento en periodo de prueba.

SEXTO: Es de mencionar en este punto que me inscribí en el SIMO para poder participar en la convocatoria “**Proceso de Selección No 624 al 638 – 980 y 981 Sector Defensa**”.

SEPTIMO: Posterior a esto compre el Pin o Derechos de participación.

OCTAVO: La suscrita se inscribió en la Convocatoria **Proceso de Selección N 624 al 638 – 980 y 981 Sector Defensa**, con el fin de acceder por méritos y, cumplí con cada una de las fases de la convocatoria antes indicada, esto es; se adquirió el PIN, y luego me inscribí presentando toda la documentación requerida tanto para demostrar estudios como experiencia, en los tiempos establecidos y en la plataforma SIMO. **(Anexo copia de la Constancia de inscripción).**

Es de mencionar que me inscribí en el cargo denominación **278 - Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Nivel Jerárquico Profesional, Grado 16, OPEC 45955**.

NOVENO: La fecha de las pruebas escritas fue el 16 de agosto de 2021 y a mi consideración me fue bien en las mismas.

DECIMO: Desde mi conocimiento, pude considerar que algunas de las respuestas correctas según hoja entregada en la verificación de la prueba escrita, no son concordantes con la normatividad existente en la actualidad, así como algunas carecían de estructura lógica para la obtención de la respuesta acertada.

Se vulneró el Debido proceso ya que, algunas de las preguntas (3, 5, 11, 39, 41, 43, 44 y 45) estaban mal estructuradas, induciendo al error al concursante, como quiera que ni en el Acuerdo 20161000000086 o sus modificatorios, ni en la guía, ni dentro del cuadernillo se enunció o indicó que existían dos opciones de respuesta, para el caso de las preguntas (3 y 5) y se podía seleccionar cualquiera de ellas o se tenía que colocar la acción final del proceder; en consecuencia el sólo hecho de haber dos respuestas parecidas o similares inducía a que se escogiera (seleccionara) la que no guardaba relación con las otras dos, toda vez que como se indicó anteriormente el enunciado no daba la posibilidad de seleccionar dos opciones de respuesta.

DECIMO PRIMERO: El 13 de junio de 2021, presenté mi reclamación solicitando acceso al cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas de las pruebas escritas para el cargo con denominación **278 - Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Nivel Jerárquico Profesional, Grado 16, OPEC 45955**, a la cual participé.

DECIMO SEGUNDO: Tuve acceso al cuadernillo de preguntas y hoja de respuestas de la OPEC **45955** a la cual me presenté y pude determinar las inconsistencias en las preguntas realizadas y sus respectivas respuestas, así como el incumplimiento del Acuerdo No. **20181000009146 del 28 de diciembre de 2018**, en donde se indican los procedimientos y reglas de juego taxativas para la convocatoria **No 981 de 2017-Sector Defensa**.

DECIMO TERCERO: El 17 de agosto de 2021, realicé la ampliación a mi reclamación en la apertura del cuadernillo y hoja de respuestas a las pruebas básicas y funcionales de la OPEC 45955 a la cual yo me presenté, con la siguiente información:

(...)

3. FUNDAMENTOS TECNICOS

Una vez verificado el cuadernillo, la hoja de respuestas acertadas y mi hoja de respuestas, puedo determinar lo siguiente:

1. En la pregunta números 3 y 5 es indudable que el ítem se estructuro MAL, luego de ello se indujo a error, como quiera que ni en el Acuerdo 20161000000086 o sus modificatorios, ni en la guía, ni dentro del cuadernillo se enunció o indicó que para el caso existían dos opciones de respuesta y se podía seleccionar cualquiera de ellas o se tenía que colocar la acción final del proceder; en consecuencia el sólo hecho de haber dos respuestas parecidas o similares inducía a que se escogiera (seleccionara) la que no guardaba relación con las otras dos, toda vez que como se indicó anteriormente el enunciado no daba la posibilidad de seleccionar dos opciones de respuesta, así.

“CASO: En el equipo de trabajo de la oficina de control interno, se solicita el apoyo de un profesional para elaborar el plan anual de auditoría interna de la siguiente vigencia y hacer las recomendaciones respectivas. El universo de auditoria está conformado por 4 procesos; el proceso A no tiene riesgo asociado y fue auditado hace 3 años; el proceso B tiene un plan de mejoramiento con avance del 75% y un riesgo de nivel ALTO; el proceso C tiene un riesgo moderado e impacta el cumplimiento de los objetivos estratégicos de la entidad; y por último el proceso D tiene un riesgo BAJO y tuvo el mayor número de hallazgos en la auditoría realizada por la contraloría general de la república – CGR.”

PREGUNTA 3. Para que el plan de auditoría de la vigencia sea viable, el profesional debe:

- A. Indicar al jefe de Control Interno que lo presente al comité institucional de coordinación de control interno para su aprobación
- B. Presentar al jefe de Control Interno para que luego de su revisión lo apruebe en las condiciones en que fue diseñado inicialmente
- C. Convocar a reunión al jefe de Control Interno para que junto a su equipo sea debatido y aprobado por los integrantes

Por lo anterior, antes de que el profesional de apoyo indique al jefe de Control Interno que presente el plan de auditoría al comité institucional de coordinación de control interno para su aprobación; **este debe ser presentado al jefe de Control Interno para su conocimiento con el fin de ser debatido y aprobado por él o por los integrantes del equipo de trabajo si el Jefe de Control Interno lo considera conveniente, toda vez, que quien realizó el plan es un apoyo como se menciona en el caso y no un encargado o designado para el desarrollo de esta actividad.**

Establecido en el Concepto 87231 de 2019 Del Departamento Administrativo de la Función Pública como actividad inicial: "El plan anual de auditoría **es el documento formulado y ejecutado por el equipo de trabajo de la Oficina de Control Interno en la Entidad**, cuya finalidad es planificar y establecer los objetivos a cumplir anualmente para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de operación, control y gobierno" el mismo Concepto establece posteriormente: "...De las anteriores actividades se deberá establecer la secuencia, la duración y el responsable del desarrollo de la actividad". Después de realizar el proceso anterior el concepto reza: "Dejar constancia de la aprobación del plan por parte del comité de Coordinación de Control Interno, con fundamento en el artículo 13 de la Ley 87 de 1993 y el Decreto 648 de 2017"

"CASO: Dentro de las funciones y responsabilidades de la oficina de control interno, establecidas por las normas del sistema de control, está la implementación, seguimiento y establecimiento de los resultados relacionados con el sistema de gestión de la calidad. En tal sentido, se encarga a un profesional de la dependencia para que adelante la revisión de la implementación en la entidad, el conocimiento de las dependencias sobre las políticas en este campo, la situación de los procesos relacionados con la gestión, los instrumentos de medición adoptados y la evaluación del sistema de calidad; **con base en ello, se debe hacer una propuesta que tienda al mejoramiento de la gestión institucional.**"

PREGUNTA 5. Para la propuesta de mejoramiento se tiene que:

- A. Establecer los procesos más relevantes en el sistema vigente, de manera que se tomen las acciones de replantear la gestión de la entidad
- B. Proyectar los lineamientos principales que, con base en la evaluación realizada, favorecen el desarrollo del sistema de gestión de la calidad
- C. Elaborar un documento que permite identificar las falencias encontradas y con ello, plantear las modificaciones a los procesos que las afectan

Para realizar una propuesta de mejoramiento se debe realizar un diagnóstico o documento que evalúe las principales fortalezas y debilidades en relación al entorno de la organización; así como plantear posibles soluciones a los procesos que se vean afectados tal cual como lo menciona el enunciado del caso y como lo establece la ISO 9001:2015 y no proyectar lineamientos sin tener un previo diagnóstico o documento.

Lo anteriormente enunciado, iría en contra del Acuerdo de la convocatoria y las guías de orientación por lo siguiente:

Según la guía de la convocatoria en su ítem 4,3 establece "...**Las preguntas están constituidas por un caso que expone distintas situaciones hipotéticas, las cuales serán retomadas en los enunciados que tendrán 3 opciones de respuesta, en la que solo una es la correcta, pues es la que ofrece una solución efectiva al planteamiento descrito en el enunciado.**"

2. Al revisar las preguntas Nos. 39, 41, 43 y 44 y 45 se puede determinar que se estructuraron MAL, debido que al usar una fórmula en una versión o aplicación diferente como lo es el caso de Microsoft Excel o Mac; el comprobador de compatibilidad encontrará problemas relacionados con las fórmulas, como lo son: (Algunas fórmulas contienen referencias a tablas que no son compatibles con el formato de archivo seleccionado; Algunas fórmulas contienen más valores, referencias y/o nombres de los que admite el formato de archivo seleccionado; Algunas fórmulas usan más operandos de los permitidos por el formato de archivo seleccionado; Algunas fórmulas contienen funciones que tienen más argumentos de los que admite el formato de archivo seleccionado; Algunas hojas de cálculo contienen más fórmulas de matriz que hacen referencia a otras hojas de cálculo de las que son compatibles con el formato de archivo seleccionado, entre otros)

Lo cual induce a un error en el momento de realizar la selección de la respuesta.

3. Al revisar la pregunta No. 33 y respectiva respuesta correcta, según hoja de respuestas correctas, puedo determinar que está en contra de la normatividad establecido en el artículo 1 de la Resolución 000014 del 14 de febrero de 2020: "Por la cual se modifica el Manual de Políticas Contables de la función pagadora...", que dice lo siguiente: "La propiedad Planta y Equipo adquirida se reconocen en su fecha de recepción..."

Por lo anterior la respuesta que se dice ser correcta no es la que se ajusta a la norma.

4. Las preguntas Nos. 1, 6, 8, 10 de la Prueba Específica Funcional Profesional y la pregunta N0. 4 de la Prueba de Valores en Seguridad y Defensa - Profesional fueron imputado según hoja de respuestas correctas otorgadas para la revisión del cuadernillo y respuestas.

DECIMO CUARTO: Con todo lo anterior se demuestra que se me está vulnerando el derecho al debido proceso administrativo, qué sentido tiene que a un concursante se le permita revisar las pruebas, pueda constatar y demostrar que existen errores si ni la universidad ni la CNSC le dan una solución a dichos errores, lo que va en contra del principio constitucional del Mérito en Colombia.

**D. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO
SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA**

**1) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" CONSEJERO PONENTE: Dr.
ALFONSO VARGAS RINCÓN: ACCIONADA CNSC, ACCIONANTE CAMILO
FAJARDO PRIETO Y OTROS Fallo No 25000231500020110064601**

(...)

Pretensiones de la acción

Las concretan así:

"2. Como consecuencia de lo anterior, se sirva ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y su Presidente Dr. FRIDOLÉ BALLÉN DUQUE o quien haga sus veces – ALCADÍA MAYOR DE BOGOTÁ – ALCALDE DR. SAMUEL MORENO ROJAS o quien le represente o haga sus veces – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL de BOGOTÁ y su SECRETARIO DE EDUCACIÓN DR. CARLOS JOSÉ HERRERA o quien le represente o haga sus veces SANDRA MILENA BRAVO PLATA, Jefe Oficina de Personal SED Bogotá Y/O A QUIEN CORRESPONDA Y/O A QUIEN LOS REPRESENTE O HAGA SUS VECES, para que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas emita(n) y notifique(n) el correspondiente acto administrativo donde se AJUSTE, MODIFIQUE, RECTIFIQUE o RECLASIFIQUE la Convocatoria OPEC 54573 de la prueba 136 a la prueba 85.

3. Como consecuencia de lo anterior, retrotraer dicho proceso a la etapa que legalmente corresponda; procediendo consecencialmente dentro del mismo a reclasificar los cargos convocados por la SED-Bogotá de las Direcciones Locales de Educación de Profesional Universitario Código 219- Grado 18 como misionales, con las correspondientes exigencias de requisitos académicos que actualmente se exigen para desempeñar dichos cargos; permitiéndonos aplicar y presentar las pruebas correspondientes para dicho proceso; para que exista la congruencia exigida entre las funciones desempeñadas permanentemente en el cargo y las que convocó inicialmente la SED-Bogotá y la CNSC ya que se nos vulneró el Derecho a la igualdad, depetición, al debido proceso y conexos, porque la comisión en el trámite del proceso varió el propósito, los requisitos de formación académica y las funciones del cargo convocado.

4. Se ordene la suspensión provisional del actual proceso concursal que se viene desarrollando con base en la Convocatoria 001 de 2005 – OPEC 54573 hasta que no se resuelva de fondo la presente Acción Constitucional, para efectos de precaver un perjuicio mayor."

(...)

(...)

Por lo anterior, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, cumplir con las previsiones del numeral 3, artículo 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por la Ley 1033 de 2006. Para el efecto deberá aplicar a los actores la prueba con la que realmente se pueda apreciar su capacidad, idoneidad **y adecuación** al empleo al que aspiran con el fin de establecer si efectivamente pueden **desempeñar las funciones del mismo**.

La obligación de cumplir la orden se radica en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por cuanto la Ley le impone la función de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, para lo cual debe velar por el logro de la finalidad de las normas de carrera administrativa, sin que le sea posible escudarse en las actuaciones de la Entidad territorial.

Las pruebas deben cumplir con los objetivos para los que son diseñadas, entre ellos: 1) medir la efectividad en el cumplimiento de las funciones en garantía del servicio público y 2) el respeto por los derechos de los aspirantes a que la evaluación tenga relación directa con las funciones del cargo al que aspiran, más aún, tratándose de un empleo con funciones misionales.

(...)

(...)

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la providencia impugnada, proferida el 12 de abril de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual negó la tutela de los derechos de los actores. En su lugar:

AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de CAMILO FAJARDO PRIETO, CHARLES VLADIMIR GONZÁLEZ CORDOBA, MÓNICA JANNETH RAMÍREZ MORENO Y JACQUELINE SANTOS HERRERA.

Como consecuencia de lo expuesto, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil aplicar a los actores la prueba que, como empleo de carácter misional de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, le corresponde al cargo 54573 (Profesional Universitario 219-18).

(...)

2. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-41-000-2016-02269-01 Actor: IVAN CAMILO SEGURA SÁNCHEZ Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS

A título de amparo constitucional solicitó:

"Principales:

Primera: Que se amparen mis derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, a la igualdad y al acceso a empleos públicos vulnerados por la CNSC y la Universidad de Pamplona como operador del concurso de méritos con las actuaciones irregulares realizadas en la Convocatoria 323 de 2014.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la accionada la recalificación de mi examen en la Prueba de Competencias Básicas y Funcionales, dándome por acertadas las respuestas reclamadas y excluyendo las preguntas que por infracción a los ejes temáticos no debieron incluirse en la prueba.

Tercera: Que como consecuencia de lo anterior se ordene la calificación de la prueba de competencias comportamentales y se me permita continuar en el concurso público de méritos.

(...)

(...)

. A juicio del demandante **existe una incongruencia entre los ejes temáticos de la prueba de competencias básicas y funcionales del referido empleo y las preguntas que se incluyeron en la prueba** antes mencionada, en la cual obtuvo un puntaje de 69.40.

Así las cosas, consideró que “... *la infracción a los ejes temáticos es una violación grave a las reglas del concurso, a los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima, sustentado este último en el anterior, pues no se compadece la legalidad que en un concurso de méritos, que debe contar con pruebas idóneas para seleccionar a los aspirantes que mejor puedan desempeñar un empleo específico, se puedan incluir cualquier cantidad de preguntas sobre temas que no se relacionan con las funciones del empleo ni con el perfil profesional requerido bajo el pretexto que los ejes temáticos no son una camisa de fuerza para la inclusión de preguntas.*”

En concreto, para el tutelante, la inclusión de preguntas relacionadas con temas contables, desconoció sus derechos, en la medida en que, a su juicio, dichos conocimientos no son requeridos para el ejercicio de las funciones del cargo al cual aspiró, y, adicionalmente, en los procedimientos del sistema de gestión de calidad de la SDP, establecidos para la Dirección de Defensa Judicial, no se contemplan actividades relacionadas con dicha área del saber.

(...)

E. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

(i) VIOLACION AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA artículo 1 de la Constitución Nacional

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, (negrilla y línea fuera de texto).

(...)

Es de resaltar que el trato que me está dando la CNSC es indigno, al no respetar ni reconocer que cometió un error con las preguntas que se han reclamado, lo cual va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental, el cual va en contra de la ley.

(ii) VIOLACION AL DERECHO DE LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO Artículo 2 de la Constitución Nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución** línea y negrilla fuera de texto.

(iii) VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD. Artículo 13 de la Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que la CNSC, no me está dando un trato igual que a los demás concursantes.

IGUALDAD-Pilar fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-Exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

Quiero ser reiterativa en que se me viola flagrantemente por parte de la **CNSC**, el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto, como ya se ha demostrado en los acápites que anteceden, me siento tratada de una manera diferente.

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

(iv) VIOLACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política: Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y, la CNSC me lo está vulnerando, al dejarme por fuera de la convocatoria sin tener en cuenta que la mala calificación se debió a preguntas mal estructuradas.

(v) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto, la CNSC ha violado el debido proceso Administrativo ya que no tiene sentido que a un concursante se le permita revisar las pruebas y que demuestre que presentan inconsistencias si la CNSC no resuelve a favor esas reclamaciones.

Al respecto en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.*¹

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la "omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que

aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

¹ Sentencia C-214 de 1994. "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional".

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual "las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente." (Subraya la Sala).

De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.

De igual manera en Sentencia C-214 de 1994. "En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

De qué sirve que en el acuerdo de la convocatoria estén estipuladas las reclamaciones y que uno como concursante demuestre el error o errores acaecidos, si finalmente no se le da una solución de fondo.

(vi) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política.

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto la CNSC no da una solución de fondo a las reclamaciones por inconsistencias en las preguntas que en muchas ocasiones inducen al error como en mi caso además que demostré que mis respuestas se encontraban bien respondidas.

- (vii) **Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política.** Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de la CNSC al realizar pruebas no correspondientes, mal estructuradas y en contravía del Acuerdo de la convocatoria y las guías de orientación, con lo cual se viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición a los Derechos de Carrera Administrativa y al principio de Meritocracia.

F. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece “las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se **autovincula y autocontrola**, en el sentido de que 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, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la **CNSC**, reglamentó todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentó las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por la suscrita, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que la **CNSC** permita verificar las pruebas y sus respuestas si la misma no da solución a las reclamaciones, solo quedan en el papel, con lo que se vulnera este principio fundamental y no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se siguen para beneficiar a unos pocos.

G. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra la CNSC, ya que dentro de sus deberes y funciones según el ARTÍCULO 125 y 130 de la CN

H. PETICIONES

Que se restablezcan los derechos fundamentales **AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO**; así como a los principios de **CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE, RESPETO AL MÉRITO y SEGURIDAD JURÍDICA**, y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de **SANDRA YANETH MONTEALEGRE RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **65.704.777** y se ordene de manera inmediata a la CNSC, lo siguiente:

PRIMERO: SE ORDENE que las preguntas Nos. 3, 5, 11 y 33, con opción múltiple de respuestas sean eliminadas por error del operador en su formulación y en consecuencia se otorgue y compute a favor mío el puntaje a la prueba, dado que el ítem NO reúne las condiciones de pertinencia, calidad de medida, estructura y forma en Juicio Situacional y en consecuencia se me otorgue y compute a favor el puntaje a la prueba (que se me impute con un uno (01) o el máximo permitido por ser "Multiclave" y continuarla como acierto). En situación contraria y, que la Universidad o la CNSC no me halle la razón, solicito la justificación legal y técnica y el peso o ponderación que cada uno de los ítems No. 3, 5, 11 y 33 con múltiple respuesta reciben el escenario de calificación.

SEGUNDO: SE ORDENE eliminar de mi cuadernillo las preguntas Nos. 39, 41, 43,44 y 45 por los argumentos enunciados anteriormente.

TERCERO: SE ORDENE me expliquen con criterios legales y normativos por qué fue imputado las preguntas 1, 6, 8, 10 de la Prueba Específica Funcional Profesional y la pregunta N0. 4 de la Prueba de Valores en Seguridad y Defensa de mi cuadernillo según hoja de respuestas correctas entregada para verificación. A su vez me informen si a todos los aspirantes a la OPEC **45955** a la cual me presenté, le fue imputado las mismas preguntas. Adicionalmente que se otorgue y compute a mi favor el puntaje a la prueba (que seme impute con un uno (01) o el máximo permitido por ser "Imputado" y continuarla como acierto).

CUARTO: SE ORDENE me informen el modelo estadístico utilizado para determinar la calificación otorgada a la OPEC **45955** que yo me presenté y el valor que se dio a cada respuesta acertada.

QUINTO: SE ORDENE me informe acerca de la metodología o formula, indicadores psicométricos de los ítems y escenario de calificación de la prueba escrita que se aplicó; para determinar en definitiva la calificación de cada una de las pruebas y de los ítems, con el fin de hacer la respectiva comprobación numérica y dominio de cada uno de los ítems para determinar que me estaban evaluando (eje/contenido temático).

SEXTO: SE ORDENE que, una vez se obtenga la información solicitada a través de esta reclamación, lo cual permita la comprobación numérica de la calificación, se me otorgue un término para la complementación de la reclamación en este único aspecto.

I. PETICION ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de La CNSC, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés **denominación 278 - Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Nivel Jerárquico Profesional, Grado 16, OPEC 45955**, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos Nombramientos.

Se le ordene a la CNSC informar a que concursantes de la convocatoria No **981 de 2018-Sector Defensa**, les valieron la reclamación y les modificaron a favor el Puntaje de los resultados de las pruebas.

J. MEDIDAS CAUTELARES O PROVISIONALES

Como Medidas Cautelares o provisionales solicito:

Que se suspenda provisionalmente el concurso para la OPEC **45955** Denominada **278 - Profesional de Seguridad o Defensa, Código 3-1, Nivel Jerárquico Profesional, Grado 16**, a la cual me presenté, hasta tanto se defina el fallo de esta acción de Tutela.

K. DOCUMENTOS Y PRUEBAS

1. Acuerdo No CNSC 20181000009146 del 28 de diciembre de 2018.
2. Copia simple de la ampliación Reclamación realizada a la CNSC de fecha 17 de agosto de 2021.
3. Respuesta reclamación septiembre de 2021.

L. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991.

Artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

M. COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

N. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

O. ANEXOS

Anexo lo relacionado en el acápite de documentos y pruebas.

P. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico:

sandramontealegrerodriguez@hotmail.com Teléfono: 311 5078464

La entidad tutelada Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C., Colombia Pbx: 57 (1) 3259700 Fax: 3259713. Línea resto del país 01900331 1011

Del Honorable Juez,

Cordialmente,



SANDRA YANETH MONTEALEGRE RODRIGUEZ
C.C. 65.704.777 de Espinal

mitutela.com