

Yopal-Casanare

SEÑOR

JUEZ DEL CIRCUITO DE YOPAL (REPARTO)

E. S. D.

REF: Acción de Tutela como mecanismo transitorio

Accionante: Lady Stefania Rivera Coronado

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil, Fundación Universitaria del área Andina

Tercero con Interés: Aspirantes de la Convocatoria No. 1066 de 2019- territorial 2019 para el cargo de Comisario de familia código OPEC 76232.

LADY STEFANIA RIVERA CORONADO, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de concursante dentro de la Convocatoria No. 1066 de 2019- territorial 2019 para el cargo de comisario de familia código OPEC 76232, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, con el objeto de que se amparen los derechos constitucionales fundamentales a igualdad, debido proceso, legalidad y acceso a cargos públicos, de conformidad con los siguientes hechos y omisiones:

I. HECHOS Y OMISIONES

PRIMERO: Mediante Acuerdo No. CNSC-2019100000626 del 04 de marzo de 2019, se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de personal de la Alcaldía de Yopal (Casanare)- Convocatoria No. 1066 de 2019- territorial 2019

SEGUNDO: El artículo 7, del Acuerdo antes referenciado, establece dentro de los empleos convocados el cargo de Comisario de Familia, código OPEC 76232, al cual me inscribí y fui admitida.

TERCERO: El día 28 de febrero del año en curso, presenté prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales.

CUARTO: El día 27 de abril de 2021, fueron publicados los resultados de las pruebas de competencias básicas y funcionales, respecto a los cuales bajo Id inscripción 226514077, obtuve un puntaje de 81,01 en las pruebas sobre

competencias básicas y funcionales y 72,73 en la prueba de competencias comportamentales.

QUINTO: El 3 de mayo del hogaño presenté reclamación respecto de las pruebas y solicité la necesidad de acceder al material para complementar la solicitud de reclamación.

SEXTO: El 23 de mayo de 2020 se permitió el acceso a las pruebas de competencias básicas y funcionales y efectuada la verificación del material de preguntas del examen, se complementó la solicitud el día 25 de mayo del año en curso, para lo cual se solicitó la revisión de las preguntas de competencia básicas número 3, 20 y de las competencias funcionales número 40, 52 y 72.

SEPTIMO:El 9 de julio de 2021, en respuesta a la reclamación presentada mediante Resolución de la FUA resolvió:

- “1. Negar las solicitudes presentadas por el aspirante en la reclamación.*
- 2. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 81,01 en la Prueba sobre Competencias Básicas y Funcionales.*
- 3. Mantener la puntuación inicialmente publicada de 72,73 en la Prueba de Competencias Comportamentales.*
- 4. Comunicar al aspirante de la presente respuesta a través del Sistema – SIMO.*
- 5. Contra la presente resolución No procede recurso alguno.”*

OCTAVO: Una vez efectuada la revisión de la Resolución precitada, se advierte que la reclamación no fue resuelta de fondo, evidenciándose que los argumentos expuestos en la solicitud no fueron estudiados, analizados, ni cuentan con soporte jurídico razonable. Estamos ante una interpretación irracional y subjetiva, que conlleva a errores en la calificación y vulnera mis derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, legalidad, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Estimo que las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, LEGALIDAD, DERECHOS DE PETICIÓN, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y SISTEMA DE MERITO** consagrados, respectivamente, en los artículos 13, 23, 25 29, 122, 125 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHOS: DEMOSTRACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS

De acuerdo con los hechos plasmados, se hace necesario incoar la presente acción constitucional, a fin de garantizar la legalidad, el derecho al debido proceso y acceso a cargos públicos bajo los principios de mérito dentro del Concurso que se encuentra en desarrollo para el cargo de Comisario de Familia del municipio de Yopal.

1. Contenido Normativo del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra un mandato de obligatorio cumplimiento, según el cual, las instituciones del Estado están en la obligación de aplicar el debido proceso en todo tipo de actuaciones. Se trata de un derecho fundamental con una estructura compleja¹ que se articula como un conjunto de garantías que limitan los poderes del Estado², para proteger y garantizar la libertad y autonomía del ciudadano que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa y así lograr una correcta administración de justicia³.

En tratándose de la provisión de cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el mérito es el principio central que la rige, ya que busca asegurar la eficiencia de la administración, garantizar el desempeño de las funciones y los cargos públicos, por quienes demuestren tener las mejores capacidades para ocupar los cargos.⁴ En este sentido, el derecho fundamental al debido proceso reduce los espacios de libre apreciación, al asegurar el establecimiento de reglas claras y de criterios de selección objetivos, que sean conocidos por todos los aspirantes al cargo. Así mismo, el concurso de méritos es una actuación administrativa que debe atender al debido proceso, ya que de no ser así se quebrantaría el principio de legalidad al que se sujetan las autoridades.⁵

2. Violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo, en el caso en concreto

Se ha señalado por la jurisprudencia constitucional que la provisión de cargos, debe tener como eje central el mérito, el cual resulta afectado dentro del proceso por parte de la FUA, al omitir realizar el análisis de los argumentos

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-002/2019. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-982/2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. F.J. 5,3. En el mismo sentido, la Sentencia T-002/2019. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-682/2016. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido, vid. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-090/2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-011/2018. M. P. Diana Fajardo Rivera & Gloria Stella Ortiz Delgado.

presentados dentro de la reclamación y al realizar interpretaciones irracionales que no cuentan con un sustento jurídico.

Se advierte que la FUA, tenía la obligación de realizar el análisis de la reclamación presentada, a fin de identificar errores en la estructuración de las preguntas y determinar que una pregunta contaba con dos opciones de respuesta válidas. Por lo tanto, la omisión frente al análisis de los argumentos conlleva a la necesidad de realizar la valoración interpretativa de las preguntas y efectuar las correcciones en la calificación para garantizar la selección objetiva de las personas que demuestren tener mejores capacidades para ocupar el cargo del Comisario de Familia.

Para efecto de demostrar la vulneración a los derechos y los errores de interpretación irracional efectuada por parte de la FUA, se esbozarán los argumentos jurídicos y probatorios que demuestran la necesidad de efectuar la valoración de las preguntas y recalificación de las mismas.

3. Análisis de la respuesta a la reclamación y contradicción

A fin de contextualizar al juez constitucional, deberá indicarse que la prueba estaba estructurada de acuerdo con la guía de orientación al aspirante- pruebas escritas estaba conformada así:

2.6.1. Composición de la prueba por nivel (Niveles Asesor, Profesional y Técnico)

Tabla 8. Composición de la prueba N. Asesor, Profesional y Técnico

No.	Tipo de Prueba	No de Ítems
1	Prueba de Competencias Básicas- Funcionales	80
2	Prueba de Competencias Comportamentales	23
Total Cuadernillo		103

Respecto de las cuales presenté reclamación sobre las siguientes:

3.1. Competencias Funcionales:

- **Pregunta No. 40.**

En un municipio que carece de Defensor de Familia, la Policía de Infancia y Adolescencia informa a la Comisaría de Familia sobre la detención de un adolescente de 17 años quien fue sorprendido en flagrancia propinando disparo a una persona ocasionándole la muerte.

Al asumir la asistencia y protección del adolescente, para garantizar el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, el funcionario debe:

REF: Acción de Tutela para proteger el derecho a la igualdad, al debido proceso, acceso cargos públicos

Accionante: Lady Stefania Rivera Coronado

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina- FUA

A. Verificar que los padres del menor asistan
B. Constatar la presencia del Ministerio Público
C. Comprobar participación del Defensor de Familia.

Respuesta FUA	Respuesta Lady Stefania Rivera Coronado
B. Constatar la presencia del Ministerio Público.	A. Verificar que los padres del menor asistan

- **Sustento de la reclamación presentada a la FUA**

Al respecto se debe mencionar que la clave de respuesta dada por el operador no es válida toda vez que ninguna norma en el ordenamiento jurídico que regula el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente, contempla la obligatoriedad de la presencia del Ministerio Público en Sistema Penal para adolescentes en el momento de la aprehensión del adolescente o en las actuaciones judiciales que se adelanten.

La concurrencia del Ministerio Público es facultativa, el juez comunica pero la presencia no es obligatoria y por lo tanto no genera causal de nulidad por violación al debido proceso, en ninguna etapa del proceso.

Así mismo Ley 1098 de 2006, artículo 95. Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en Concepto 149 de 2014, Disponible en <

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000149_2014.htm>, aclaró que “De acuerdo a la Ley de Infancia y Adolescencia, el Ministerio Público actúa como interviniente dentro de los procesos judiciales y administrativos en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Ley 1098 de 2006 no prevé la notificación personal del Agente del Ministerio Público, motivo por el cual, la autoridad administrativa en garantía de los derechos de los menores de edad, podrá comunicar a la Procuraduría sobre el inicio del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, para que, dicho agente si lo considera necesario, intervenga dentro del señalado trámite, razón por la cual no puede pensarse que su falta de notificación genere una nulidad en el proceso.”

Así mismo, respecto a la asistencia de los padres y las personas a cuyo cuidado estén el adolescente el artículo 7 del Decreto 860 de 2010 establece:

“ ARTÍCULO 7o. CITACIÓN A LOS PADRES Y A LAS PERSONAS A CUYO CUIDADO ESTÉN LOS ADOLESCENTES. Sin perjuicio de la

REF: Acción de Tutela para proteger el derecho a la igualdad, al debido proceso, acceso cargos públicos

Accionante: Lady Stefania Rivera Coronado

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina- FUA

responsabilidad civil que la ley impone a los padres respecto de sus hijos, en todos los casos en que se investiguen conductas delictivas cometidas por adolescentes mayores de 14 años, el Defensor de Familia, Comisario de Familia, o Inspector de Policía en virtud de la competencia subsidiaria, citará a ambos padres o personas responsables del cuidado del adolescente, desde el momento en que tengan conocimiento de la presunta infracción que se le imputa.

A efectos de determinar quiénes son las personas responsables del cuidado se remitirá a lo establecido en el artículo 61 del Código Civil respecto de la prelación en la citación de parientes.

PARÁGRAFO 1o. El término para que los padres comparezcan ante la autoridad competente, será de 24 horas contadas a partir de la citación. La citación se realizará por medio telefónico o escrito de acuerdo con la información que suministre el adolescente.

PARÁGRAFO 2o. La no comparecencia de los padres o de las personas responsables del cuidado del adolescente, no invalida la actuación realizada por la autoridad competente ni impide su continuación.

Para el caso en particular se evidencia entonces que, al asumir la asistencia y protección del adolescente, para garantizar el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, el funcionario debe citar a los padres, pero no necesariamente verificar la asistencia de los mismos toda vez que no invalida la actuación realizada por la autoridad competente ni impide su continuación.

Así las cosas, al utilizarse los verbos asistir y presenciar, generan imprecisiones en las respuestas en la medida que ni la asistencia de los padres, ni la presencia del Ministerio Público es obligatoria para garantizar el debido proceso en la actuación judicial.

Como fundamento a lo anterior también es viable remitirse a la guía del Consejo Superior de la Judicatura, el ABC, donde se explica la operatividad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y donde claramente se evidencia que la presencia del Ministerio Público es opcional. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Sistema+Penal+para+Adolescentes.pdf/08ff6d1e-21c4-40d0-a77c-947679157158> se puede consultar en el presente link.

En tal sentido, se solicitó ELIMINAR la presente pregunta ante las imprecisiones en las respuestas.

REF: Acción de Tutela para proteger el derecho a la igualdad, al debido proceso, acceso cargos públicos

Accionante: Lady Stefania Rivera Coronado

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina- FUA

- **Respuesta a la Reclamación de La FUA**.

Pruebas Funcionales:

ÍTEM	CLAVE	JUSTIFICACIÓN
40	B	Teniendo en cuenta que una de las funciones del Defensor o del Comisario de Familia es verificar el cumplimiento de los Derechos que le asiste al adolescente dentro del proceso que se adelante en su contra, por lo tanto, es su deber verificar que el Ministerio Público esté presente en todas las actuaciones procesales toda vez que es el representante de la sociedad encargado de verificar el debido proceso y obra en defensa del ordenamiento jurídico y de las garantías y derechos fundamentales. El artículo 151 de la Ley 1098 de 2006 señala: "Los adolescentes que cometan delitos tienen derecho al debido proceso penal, a las garantías procesales básicas (...)" En este sentido, el artículo 111 de la Ley 906 de 2004 preceptúa: "Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el

AREANDINA
Fundación Universitaria del Área Andina

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil
IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

ÍTEM	CLAVE	JUSTIFICACIÓN
		juzgamiento: 1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales: a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales; b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental; c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia; f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

- **Sustento de vulneración:**

En la respuesta brindada por parte de la FUA, se está generando una interpretación meramente subjetiva de quien efectuó la construcción de las pruebas, pues conforme se estableció en el sustento de la reclamación no existe norma que sustente la obligatoriedad de la presencia del Ministerio Público en **TODAS** las actuaciones procesales del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Si bien es cierto, este agente es garante dentro del proceso, no por ello se puede concluir que para garantizar el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales se debe constatar la presencia del Ministerio Público, pues la participación del mismo es facultativa y no imperativa.

Así, por ejemplo, en la guía del Consejo Superior de la Judicatura, el ABC, donde se explica la operatividad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se evidencia claramente la presencia del Ministerio Público es opcional, determinando que puede participar.

REF: Acción de Tutela para proteger el derecho a la igualdad, al debido proceso, acceso cargos públicos

Accionante: Lady Stefania Rivera Coronado

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina- FUA

Enseguida se observan algunas características de las audiencias preliminares más comunes:

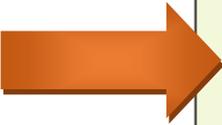
Audiencia	Intervinientes	Decisión
Legalización de Captura	Fiscalía, adolescente, su representante legal, la Defensa, Defensoría de Familia, puede participar el Ministerio Público.	Si el juez encuentra que se cumplieron todos los requisitos exigidos en la ley, la legalizará. En caso contrario ordenará la libertad inmediata del adolescente si se encuentra privado de la libertad
Formulación de Imputación		<ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración de haberse formulado imputación. 2. Declaración de aceptación de la imputación, si se produjo (es decir, que el adolescente acepte haber cometido la conducta). 3. Declaratoria de contumacia (cuando pese a haber sido citados, no concurre ni el adolescente, ni su abogado). 4. Designación de defensor público si no concurre el de confianza.
Solicitud, modificación o revocatoria de la medida de Internamiento preventivo	El fiscal, el adolescente y su representante legal, la Defensa y la Defensoría de Familia. Si el requirente de la revocatoria es el Ministerio Público, su presencia es obligatoria para su sustentación.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Imposición inmediata de la medida de internamiento preventivo. 2. Revocatoria o sustitución de la medida. <p>La decisión será negativa si el requirente no estableció el motivo fundado para aplicar la medida, la razonabilidad o necesidad de la misma.</p>
Aplicación del Principio de Oportunidad	Adolescente y representante legal, la Defensa y la Defensoría de Familia. Puede participar el Ministerio Público.	Aprobación de la aplicación del principio de oportunidad o su no autorización si viola un derecho fundamental o una garantía esencial, o existe fraude o colusión, entre otras causas.

⁶<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Sistema+Penal+para+Adolescentes.pdf/08ff6d1e-21c4-40d0-a77c-947679157158>

¿Qué es una audiencia de conocimiento?

Son las audiencias que se realizan ante el Juez de conocimiento, posteriores a la investigación y una vez formulada la acusación. Entre las principales audiencias encontramos:

Audiencia	¿Qué se hace en esa audiencia?
Formulación de acusación	En esta audiencia el fiscal hace la acusación, es decir, concreta los hechos y en virtud de los cuales se adelantará el juicio y se indican las pruebas que tiene la Fiscalía para demostrar la responsabilidad del adolescente en el delito (descubrimiento de la prueba). Se depura lo relacionado con los impedimentos y recusaciones (si hay alguna circunstancia descrita en la ley que impida que el juez pueda decidir de manera imparcial, por ejemplo si el juez es amigo o enemigo del adolescente acusado). Lo anterior permite que el abogado del adolescente pueda preparar su defensa.
Preparatoria	En esta audiencia las partes pueden presentar sus observaciones respecto al descubrimiento de elementos probatorios y evidencia física, la defensa efectúa el descubrimiento de los suyos, y se define qué pruebas se practicarán en el juicio. En tal sentido, las partes pueden estipular algunos hechos que deseen dar por probados (estipulaciones probatorias). Así mismo pueden solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de algunos medios de prueba por considerarlos ilegales, impertinentes, inútiles, entre otros. El adolescente puede aceptar los cargos, caso en el cual el juez verificará que se trata de una declaración libre, conciente, con conocimiento, debidamente ilustrada y asesorada sobre los derechos y las consecuencias de hacerlo, y si es así, procederá a dictar sentencia concediendo los beneficios procedentes para imponer la sanción. Si no hubo aceptación de los cargos, procederá a fijar la fecha, hora y lugar para la audiencia del juicio oral.
Juicio oral	La audiencia de juicio oral es el acto central en el proceso. Allí se practican las pruebas, regidas por los principios de inmediación, concentración y contradicción; las partes expresan sus argumentaciones y alegatos y el juez adopta la decisión sobre la responsabilidad del adolescente en el hecho punible. En esta audiencia participan la Fiscalía, la Defensa, la Defensoría de familia, el adolescente y su representante legal. Pueden participar el Ministerio Público y la víctima. Si el sentido del fallo es condenatorio, es decir, el juez declara que el adolescente tiene responsabilidad penal en el hecho, citará a una audiencia de lectura de fallo, individualización e imposición de sanción a la cual asistirán las partes. En caso de haber sido absuelto el adolescente, la lectura del fallo no incluirá, obviamente, ninguna sanción.



⁷<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Sistema+Penal+para+Adolescentes.pdf/08ff6d1e-21c4-40d0-a77c-947679157158>

1. Audiencias realizadas por el Juez con función de CONTROL DE GARANTÍAS

A. CAPTURA EN FLAGRANCIA

(Arts. 300, 301 y 302 del C.P.P.)

- **Objetivo**

Solicitar al Juez la revisión de la legalidad de la aprehensión del adolescente producida en flagrancia.

- **Iniciativa para su realización o requirente**

Fiscalía.

- **Fundamento jurídico para su requerimiento**

Cuando se produzca la captura en flagrancia la Fiscalía deberá acreditar los elementos de la flagrancia de acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimiento Penal.



- **Fundamento fáctico para su requerimiento**

Medios cognoscitivos, informes, declaraciones de testigos, elementos materiales o cualquier medio a través del cual se puedan establecer los presupuestos de la flagrancia. En caso negativo la Fiscalía debe ordenar la libertad.

39



del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, esquema operacional y catálogo de audiencias

- **Participantes de la audiencia**



La Fiscalía, el adolescente y su representante legal, la Defensa, la Defensoría de Familia. Opcional el Ministerio Público.

que existen medios cognoscitivos que permiten inferir que existió flagrancia, que se respetaron todos los derechos y garantías del adolescente en el momento de la captura y en los momentos posteriores declarará

Página 40⁸

⁸<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Sistema+Penal+para+Adolescent+es.pdf/08ff6d1e-21c4-40d0-a77c-947679157158>

B. FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

(Art. 286 C.P.P.)

- **Objetivo**
 1. Dar a conocer al adolescente los hechos por los cuales está siendo investigado.
 2. Comunicar al adolescente la calidad de imputado, por existir elementos probatorios, evidencia física o información de la cual se puede inferir razonablemente que es autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.



40

Consejo Superior de la Judicatura
Rama Judicial, CENDOJ



3. Permitir a la defensa preparar de modo eficaz su actividad procesal.
4. Interrumpir la prescripción de la acción penal.
5. Permitir al adolescente que manifieste si acepta o se alista a la imputación a cambio de obtener beneficios al momento que el Juez de conocimiento le imponga la sanción, señalando que en caso de no aceptar la imputación tendrá derecho a un juicio oral y a controvertir las pruebas.

- **Iniciativa para su realización o requerimiento**

Fiscalía:

 - **Fundamento jurídico para su requerimiento**

La existencia de una conducta delictiva, la identificación o individualización del posible autor o partícipe.
 - **Fundamento fáctico para su requerimiento**

Existencia de medios cognoscitivos (elementos materiales, informes, entrevistas) que permiten inferir razonablemente que el adolescente es autor o partícipe de la conducta delictiva.
 - **Participantes de la audiencia**

La Fiscalía, la Defensa, la Defensoría de Familia, el adolescente y su representante legal. Es opcional la participación del Ministerio Público.
- **Momento en que se puede solicitar**

Cuando se ha establecido la existencia de la conducta delictiva, el adolescente ha sido capturado en flagrancia, o ha sido identificado o individualizado al presunto autor o partícipe de la misma.

El fiscal, al requerir la audiencia, debe suministrar los datos para la citación del imputado si este se encuentra en libertad. Si existiendo la debida citación no comparece, sin justificación para ello, la audiencia se puede realizar con su abogado y si éste tampoco comparece, se hará con un defensor público. Si el fiscal adelantó todas las acciones posibles para ubicar a quien debe formularse la imputación y no fue posible darle a conocer la existencia de la actuación, deberá previamente solicitar al juez que lo declare persona ausente. Para ello deberá fundamentar la medida adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes. Verificado esto por el juez, declarará al presunto autor o partícipe persona ausente y le designará un defensor público. A partir de esta declaración, se podrá formular la imputación, se llevarán a cabo todas las actuaciones en donde deba actuar obligatoriamente y se surtirán todas las comunicaciones y notificaciones al defensor.

41

C. SOLICITUD, MODIFICACIÓN, REVOCATORIA DE MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO

- **Objeto de la audiencia**

Solicitar al juez que decrete medida de internamiento preventivo del adolescente, solo si se cumplen los elementos objetivos



42

Consejo Superior de la Judicatura
Rama Judicial, CENDOJ



y subjetivos consagrados en el Código de la Infancia y la Adolescencia. Igualmente procede solicitar su revocatoria, modificación o sustitución.

- **Iniciativa para su realización o requirente**

Para la solicitud, el fiscal; para la modificación cualquiera de las partes; la revocatoria procede a solicitud de cualquiera de las partes o del Ministerio Público.

- **Fundamento jurídico para su requerimiento**

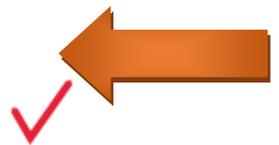
Razonabilidad de la inferencia de que el adolescente es autor o participe de la conducta delictiva y necesidad y proporcionalidad de la medida respecto a los objetivos que busca, es decir, si existe riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas y peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad. Además debe

- **Fundamento fáctico para su requerimiento**

Medios cognoscitivos: elementos probatorios, evidencia física auténtica o información que permitan inferir razonablemente la autoría o participación del imputado en los hechos investigados y que además se cumplen los elementos objetivos y subjetivos contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia para imponer la medida de internamiento preventivo. Si lo que se busca es la revocatoria de la medida, los medios cognoscitivos deben permitir inferir que en efecto las circunstancias que motivaron su solicitud han variado y que ésta ya no es necesaria.

- **Participantes de la audiencia**

El fiscal, el adolescente y su representante legal, la Defensa y la Defensoría de Familia. Es opcional la presencia del Ministerio Público. Si el requirente de la revocatoria es el Ministerio Público, su presencia es obligatoria para su sustentación.



REF: Acción de Tutela para proteger el derecho a la igualdad, al debido proceso, acceso cargos públicos

Accionante: Lady Stefania Rivera Coronado

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria del Área Andina- FUA

D. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

(Art. 327 C.P.P.)

- **Objetivo**
Solicitar al Juez que revise la legalidad material y formal de la decisión de la Fiscalía de aplicar el principio de oportunidad si extingue la acción penal (renuncia a la persecución penal).
- **Iniciativa para su realización o requirente**
Fiscalía.
- **Fundamento jurídico para su requerimiento**
Existencia de una de las causales establecidas en el C.P.P y su aplicación con sujeción a la política criminal del Estado.
- **Fundamento fáctico para su requerimiento**
Medios cognoscitivos que sustenten la medida.
- **Participantes de la audiencia**
El Fiscal, el adolescente y su representante legal, su defensor y la Defensoría de Familia. **Es opcional la participación del Ministerio Público.**



44

Página 44

C. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

Es el acto central en el proceso penal acusatorio. Se realiza con pleno ejercicio de los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción de las pruebas y con respeto a todas las demás garantías constitucionales y legales.

- **Objetivo**
Someter a debate las pruebas ordenadas, en condiciones de igualdad, y decidir a partir de ellos, sobre la responsabilidad del adolescente.
- **Iniciativa para su realización o requirente**
El Juez fija la fecha y lugar, en la audiencia preparatoria.
- **Fundamento jurídico para su requerimiento**
Ver artículos 366 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.
- **Participantes de la audiencia**
La Fiscalía, la Defensa, la Defensoría de familia, el adolescente y su representante legal. **Es facultativa la participación del Ministerio Público y la víctima.**
- **Momento en que se debe desarrollar**
Treinta días después de haberse realizado la audiencia preparatoria.



51

Página 51

Ahondando en el argumento, la RAE, define la forma no personal “puede” que proviene del verbo poder definido como “tener expedita la facultad o potencia de hacer algo.”.

Es de resaltar que la FUA en la justificación de la respuesta, transcribe normas respecto de las funciones del Ministerio público, de las cuales se puede inferir la potencia o facultad de actuar en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, pero **NO** la obligatoriedad de estar **PRESENTE** en todas las actuaciones.

Conforme los argumentos expuestos, es evidente que la FUA se equivocó al realizar una interpretación irracional sin sustento normativo, por lo que es menester la valoración por parte del Juez Constitucional de los argumentos expuestos respecto de la pregunta, determinando la necesidad de eliminarla ante los errores en la estructuración, a fin de garantizar la objetividad dentro del proceso de selección, el debido proceso y el principio de legalidad e igualdad al que deben sujetarse las autoridades.

Pregunta No. 52

Ante la Comisaría se pone en conocimiento por una señora que está siendo maltratada por su pareja (...). También manifiesta que en ocasiones la obliga a sostener relaciones sexuales sin su consentimiento.

Respecto lo manifestado por la víctima sobre las relaciones sexuales sin su consentimiento, el funcionario debe:

A. Remitir por competencia a la Fiscalía por tratarse de un delito.
B. Ordenar el Desalojo al agresor con el fin de proteger la integridad de la víctima

Respuesta FUA	Respuesta Lady Stefania Rivera Coronado
B. Ordenar el Desalojo al agresor con el fin de proteger la integridad de la víctima.	A. Remitir por competencia a la Fiscalía por tratarse de un delito.

Sustento de la reclamación presentada a la FUA

La ley 294 de 1996, en el artículo quinto, modificado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, establece en el párrafo tercero respecto de las situaciones de violencia intrafamiliar que se debe:

“PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos”.

Al respecto se debe mencionar que, en la ruta de atención de los casos de violencia en el ámbito familiar, la Comisaría de Familia debe emitir las medidas de protección inmediata a las víctimas y remitir a las instituciones competentes.

En el caso en concreto estamos en presencia de una violencia sexual, respecto de la cual se deben adoptar dentro del trámite administrativo las medidas de protección inmediatas a fin de proteger las víctimas como lo es el desalojo, pero adicionalmente es deber remitir ante la Fiscalía General de la Nación para que se analice la conducta y se realice la correspondiente investigación penal.

Conforme lo anterior, si bien es cierto se puede adoptar como medida de protección el desalojo, frente al caso específico de la violencia sexual, también es obligatorio remitir a la Fiscalía General de la Nación, para que adelante la investigación pertinente, por constituir un delito y de esta manera garantizar a la víctima el derecho al acceso a la justicia, consagrado en el artículo 8 literal i la Ley 1257 de 2008.

En tal sentido, se evidencia que tanto la orden de desalojo, como la remisión por competencia, eran acciones que desde la Comisaría se deben adelantar, por lo cual tanto la opción A como B, son opciones de respuesta correctas, porque no se puede adoptar únicamente el desalojo del agresor, dado que ante la existencia de un delito penal se debe investigar por la Fiscalía General de la Nación, a fin de garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia de la víctima.

Conforme lo anterior al no existir dentro de las opciones de respuesta una que contemple la opción A y B como válidas, se solicita validar la opción de respuesta A, correspondiente a remitir por competencia a la Fiscalía por tratarse de un delito o en su defecto se realice la eliminación de la pregunta

- **Respuesta Reclamación de la FUA**

52	C	De acuerdo con los lineamientos Técnicos en Violencia basadas en Género para las Comisarías de Familia, Ministerio de Justicia y del Derecho, cuando no exista la opción de ubicar a la víctima en un lugar donde se le garantice la no repetición de los hechos violentos, conocidos como hogares de acogida o refugios se procederá a ordenar el desalojo del agresor para mantenerlo alejado y así proteger su integridad personal. Por su parte el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 señala que, si el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, la autoridad competente emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la misma ley: a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia (...).
----	---	---

- **Sustento de vulneración:**

Dentro de los argumentos referidos por parte de la FUAA, se señala que de acuerdo con el lineamiento Técnico de Violencia Basado en Género del Ministerio de Justicia, ante el caso expuesto se establece la necesidad de adoptar las medidas de protección como lo es el desalojo. Pero a su vez, se advierte que el mismo Lineamiento, en la página 79, determina que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación “**Recibir e investigar de oficio todos los casos de violencia intrafamiliar remitidos por las comisarías de familia (parágrafo 3º, artículo 17, Ley 1257 de 2008 en armonía con la Ley 1542 de 2012)**”⁹.

En el mismo sentido, la Guía Pedagógica para Comisarías de Familia sobre el procedimiento para el abordaje de la violencia intrafamiliar con enfoque de género del Ministerio de Justicia, determina en el numeral 10.3.6, lo siguiente:

*“Una vez se profiere el Auto que avoca el conocimiento **debe enviar para lo de su competencia a la Unidad Local de la fiscalía general de la Nación, delegada ante los Jueces Penales Municipales, quienes conocen de los Delitos contra la Familia, a saber: • Violencia Intrafamiliar (art. 33 Ley 1142 de 2007)***

*Así mismo, y como **les corresponde a los comisarios de familia el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, adicionalmente, deberá poner en conocimiento los demás delitos que se puedan configurar en el contexto de la violencia intrafamiliar contra las mujeres, tales como aquellos que atentan contra la integridad, formación y libertad sexual, vida e integridad personal, libertad individual, entre otros.***

*De acuerdo con el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1542 de 2012, **en todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7º literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 19.**”¹⁰*

Así mismo la FUAA, dentro de sus argumentos para justificar la validez de la clave de respuesta, refiere como fundamento normativo el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, el cual reza:

“ARTÍCULO 17. El artículo 5º de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2º de la Ley 575 de 2000 quedará así:

“Artículo 5º. Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante

⁹ <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/genero/II%20Lineamientos%20t%C3%A9cnicos%20en%20violencias%20basadas%20en%20g%C3%A9nero%20para%20las%20comisar%C3%ADas%20de%20familia.pdf> (Página 79)

¹⁰ <https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/PublicacionesMinJusticia/Gu%C3%ADaPed.pdf>

providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley:

OPCIÓN C

*“ a) Ordenar al agresor **el desalojo de la casa de habitación** que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia; (...)*

OPCIÓN A

*PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá **remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación** para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos”.*

De lo anterior, se puede deducir que la FUAA, no realizó el análisis integral del requerimiento, pues se infiere que el literal a) del artículo precitado, sustenta jurídicamente la opción de respuesta dada por parte de la FUAA correspondiente a la opción (C), pero a su vez el parágrafo tercero del mismo precepto justifica la respuesta referida en la opción (A) como respuesta válida, **por lo cual se infiere que existen dos opciones de respuestas válidas, que cuentan con sustento jurídico normativo.**

Con fundamento a los argumentos expuestos, es claro que a la luz del ordenamiento jurídico es válida la opción “(A)” de respuesta, correspondiente a “Remitir por competencia a la Fiscalía por tratarse de un delito.”, lo cual no fue desvirtuado por parte de la FUAA.

Por lo cual, al no descartarse la opción “A” como respuesta válida es necesario validar dicha opción de respuesta, conforme se realizó con otras preguntas en las cuales el operador habilitó dos opciones de respuestas válidas. En su defecto, se deberá eliminar la pregunta a fin de garantizar la objetividad dentro del proceso de selección, el debido proceso y el principio de legalidad e igualdad al que deben sujetarse las autoridades en los procesos de selección.

3.1.3. Pregunta No. 72

“... La Policía de Infancia y Adolescencia llevan los niños a la Comisaría de Familia, porque los padres fallecen en un incendio, solicita se inicien las acciones pertinentes, porque la Defensoría de Familia, no le prestaron atención por encontrarse en paro indefinido.

Ante la ausencia del Defensor de Familia, el funcionario debe:

A. Tramitar a prevención

B. Asumir la competencia subsidiaria

Respuesta FUA	Respuesta Lady Stefania Rivera Coronado
B. Asumir la competencia subsidiaria	A. Tramitar a prevención

- **Sustento de la reclamación presentada a la FUA**

La pregunta presenta varias imprecisiones en su formulación. Bien vale la pena recordar que la ley 1098, señala:

Artículo 79. Defensorías de familia. Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo el decreto 1084 de 2015, consagra en su artículo 1.2.1.1., las siguientes entidades. Adscritas al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación:

“5. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF. Es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; creado en virtud de la Ley 75 de 1968, cuyo objeto es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”.

De igual manera, su régimen de personal aplicable, es el establecido en la ley 443 de 1998 y la ley que la modificó como lo es la ley 909 de 2004, según lo determina el decreto nacional 1137 de 1999.

Por ser su régimen laboral el establecido en la ley 909 de 2004, le corresponde aplicar las normas que regulan el Empleo Público y la Carrera Administrativa.

Ahora conviene reiterar que el artículo 123 de la Constitución Política de 1991 señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

Por su parte, el artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, en su artículo 1, establecen que son empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, en concordancia con las definiciones que de tales servidores traen los artículos 5, 6 y 8 del Decreto-Ley 1050 de 1968.

Las normas mencionadas determinan dos categorías de empleados oficiales, a saber: los empleados públicos que son aquellos que se encuentran vinculados a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, y los trabajadores oficiales que lo están por una relación de carácter contractual laboral.

Concluyendo esta primera parte, el Defensor de Familia es un empleado público que presta sus servicios en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-.

Ahora tendríamos que formularnos la siguiente inquietud: “los empleados públicos pueden declarar o hacer huelga o adelantar cese de actividades o paros?”

La respuesta ya ha sido decantada y dilucidada por la Corte Constitucional en sentencia C-110 del 10 de marzo de 1994, en el análisis de los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo:

“La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1 de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2 de la Carta”.

Acá es evidente y manifiesto el yerro y desacierto en la formulación de la pregunta, puesto que un defensor de familia no puede realizar huelga, ni puede suspender definitivamente la prestación de un servicio esencial como es el de asistencia a la familia y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se encuentren en riesgo o vulnerados.

La segunda parte de la argumentación es frente a las opciones establecidas en la pregunta como son:

“a) Tramitar a prevención

b) Asumir la competencia subsidiaria.”

Se parte de una situación hipotética que no se puede presentar en el eventual ejercicio o desempeño como Defensor de Familia. Insisto, la premisa con la que plantea la pregunta es que un Defensor de Familia está en paro indefinido, situación que en la realidad no se presentaría ante la imposibilidad de generar el cese de dichas funciones.

Para reafirmar mi argumento conviene manifestar lo señalado en la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas de la Territorial 2019 “Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales” del 28 de enero de 2021, que indica:

“2.2.1. Pruebas de Juicio Situacional. Para el diseño de las preguntas en las pruebas escritas del “Proceso de Selección Territorial 2019, se trabajó con el formato de Prueba de Juicio Situacional (PJS). Este tipo de evaluación permite evidenciar las decisiones que toma el concursante frente a una situación o problema hipotético, que normalmente se presenta en un contexto laboral real (Weekley & Ployhart, 2013). De acuerdo con la literatura, las PJS se caracterizan por presentar a la persona examinada un conjunto de situaciones hipotéticas de interacción, aplicación de conocimientos o de procedimientos. Para este tipo de evaluación, se presenta un escenario con varios cursos de acción posible, que son enumerados y, de los cuales, el evaluado tiene que seleccionar uno en términos de lo apropiado o la posibilidad de res puesta que se mostraría en la vida real.”

Es claro entonces, que de acuerdo a las condiciones establecidas por parte de la Fundación Andina como operador del Concurso, establecidas en la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas de la Territorial 2019, determina que los casos hipotéticos que se plantearían en la prueba corresponderían a un contexto laboral real, situación que en el caso en comento no fue así, por lo ampliamente sustentado.

Bajo la premisa de la imposibilidad generar un cese de actividades por parte de la Defensoría de familia de manera indefinida, se debe entrar analizar la posibilidad a de asumir la competencia subsidiaria en el presente caso.

Frente a las opciones planteadas se debe mencionar que el artículo 7 del Decreto 4840 de 2007, establece en los parágrafos:

“Parágrafo 2. Para efectos de la competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, se entenderá que en un municipio no hay Defensor de Familia cuando el respectivo Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hubiere designado un Defensor de Familia para su atención o hasta tanto el Defensor de Familia designado no esté desempeñando sus funciones de manera permanente y continua.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Toda actuación administrativa que pueda obstaculizar, retardar o denegar la prestación del servicio a cargo de las Defensorías de Familia y de las Comisarías de Familia, incluidas las remisiones injustificadas entre autoridades, será sancionada como lo prevé el Código Disciplinario Único.”

Aterrizando al caso en particular es preciso mencionar que el artículo 87 de del Código de la Infancia y la Adolescencia establece la obligatoriedad de la atención permanente y continua de las Defensorías de Familia con la finalidad de asegurar la protección y el restablecimiento de derechos de niños, niñas y

adolescentes, para lo cual, el Estado debe garantizar los mecanismos que se requieran para su cumplimiento.

En tal sentido, en principio es necesario establecer que en el municipio si hay Defensor de Familia nombrado y la suspensión de actividades (mal denominado paro) por parte de un Defensor de Familia, es una situación irreal, por cuanto el mismo se daría ante la eventual negociación de sus condiciones como trabajador, situación que no se puede presentar por cuanto su condición es empleado público y su forma de vinculación es legal y reglamentaria. Ahora, el hipotético paro indefinido, no implica la vacancia absoluta del Defensor de Familia, esto en la medida que la prestación que se brinda por parte de las Defensorías de Familia debe ser permanente y continua conforme lo señala el artículo 87 de la Ley 1098 de 2006 y que en tratándose de derechos de niños, niñas y adolescentes no pueden admitir cese de actividades.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que una Defensoría de Familia no puede negarse a prestar el servicio cuando sea requerido, toda vez que, están de por medio derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes y prima el interés superior y la protección integral de éstos, e incluso la negación frente a la prestación del servicio implica sanciones disciplinarias conforme lo prevé el parágrafo tercero artículo 7 del Decreto 4840 de 2007.

Conforme lo anterior, la competencia que se asume por parte de la Comisaría de Familia corresponde a un trámite a prevención en virtud del principio de corresponsabilidad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, conforme lo establece el artículo 7 del Decreto 4840 de 2007 y no la competencia subsidiaria puesto que existe el cargo de Defensor de Familia dentro de la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF.

Como bien lo he expuesto, SOLICITO SE PROCEDA CON LA ELIMINACIÓN DE LA PREGUNTA 72, o en su defecto se valide la respuesta de Tramitar a prevención, que corresponde al literal A.

- **Respuesta Reclamación de la FUAA**

72	C	Ante la ausencia del Defensor de Familia, el Comisario de Familia debe asumir la competencia del caso, tal y como lo señala el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006
----	---	---

Sustento de vulneración:

En la respuesta brindada por parte de la FUAA, simplemente se transcribe una parte de la norma, pero no se evalúa el caso planteado ni los argumentos referidos en la reclamación. Adicional a ello se desconocen las reglas establecidas en el acuerdo de la convocatoria, así como en la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas de la Territorial 2019, en la que se determina que en la prueba se plantearían casos hipotéticos que corresponderían a un contexto laboral real, situación que en el caso en comento no fue así, por lo ampliamente sustentado en la reclamación.

Por lo anterior, se hace necesario valorar los argumentos esbozados en la reclamación donde se establece con claridad que en el caso planteado se cuenta con Defensor de Familia en el municipio, quien no puede negarse a prestar el servicio cuando sea requerido, toda vez que, están de por medio derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes y bajo ese postulado, al asumirse la competencia por parte del Comisaría de Familia sería a prevención y no de manera subsidiaria.

Se advierte que se requiere realizar una interpretación racional atendiendo a las normas jurídicas, y en consecuencia ante la imposibilidad de considerar la falta de Defensor de Familia en el caso hipotético planteado por parte de la FUA, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y la línea jurisprudencial se encuentra que el supuesto de considerarse la ausencia del Defensor de Familia.

Por lo anterior se requiere eliminar la pregunta, por errores en la estructuración, al contemplar hipótesis que no corresponde a la realidad, o en su defecto se valide la respuesta de Tramitar a prevención, que corresponde al literal A, por lo expuesto dentro de la reclamación.

3.2. Competencias Básicas

Pregunta No. 20:

Martha, Andrés y Carlos revisan un manual en forma conjunta, dada la cantidad de labores deciden dividirse el manual y revisarlo en 3 turnos posibles: mañana, tarde y noche, Andrés escoge un turno distinto al de la noche, al igual que Carlos, trabaja en otras actividades en el turno de la mañana a partir de esto, es verdad que:

A. Andrés tiene el turno de la mañana
B. Martha tiene el turno de la noche
C. Carlos tiene el turno de la tarde

Respuesta FUA	Respuesta Lady Stefania Rivera Coronado
B. Martha tiene el turno de la noche	C. Carlos tiene el turno de la tarde

- **Sustento de la reclamación presentada a la FUA**

Se plantea que se debe revisar un manual por tres (3) personas, en tres (3) turnos diferentes.

Turnos: mañana – tarde - noche

Personas: Martha, Andrés y Carlos

El texto indica que Andrés “escoge un turno distinto al de la noche” y que “al igual que Carlos, trabaja en otras actividades en el turno de la mañana”, luego

entonces Andrés NO podría revisar el manual en comento, ni en el turno de la mañana ni en el turno de la noche.

El único razonamiento viable sería que Andrés revisa el manual en el turno de la TARDE.

De otra parte, el texto indica que Carlos, junto con Andrés se dedica a otras actividades en el turno de la mañana y considerando que Andrés ocupa el turno de la tarde para revisar el manual, el único turno en el que Carlos podría revisar el manual, sería el turno de la NOCHE

Con Andrés en el turno de la tarde y Carlos en el turno de la noche, el único turno disponible para revisar el manual sería el turno de la MAÑANA, que le correspondería a MARTHA.

Quedando la repartición de los turnos para revisar el manual así:

TURNO	RESPONSABLE
Mañana	MARTHA
Tarde	ANDRES
Noche	CARLOS

Luego del análisis anteriormente efectuado, el evaluador nos solicita indicar entre tres opciones, con la premisa “es verdad que”:

Opciones de Respuesta del Evaluador	Observació
A. Andrés tiene el turno de la mañana	No es procedente porque a Andrés Corresponde el turno de la TARDE
B. Martha tiene el turno de la noche	No es procedente porque a MARTHA Corresponde el turno de la MAÑANA
C. Carlos tiene el turno de la tarde	No es procedente porque a CARLOS corresponde el turno de la NOCHE

En este sentido, NINGUNA de las tres opciones propuestas por el evaluador puede tomarse como VERDADERA, por lo que solicito de ustedes, ELIMINAR la pregunta en comento y efectuar los ajustes al puntaje de evaluación según proceda.

- **Respuesta Reclamación de la FUA**

20	B	Este ejercicio implica una inferencia lógica. En esta línea, bajo la premisa de que Carlos y Andrés trabajan en el informe siempre en turno diferente al de la mañana y la regla expuesta en el enunciado “para revisar el manual, deben trabajar inmediatamente después de su jornada” se puede inferir que ni Carlos ni Andrés revisan el manual en la mañana, por lo que ninguno de los dos tiene el turno de la noche; es decir que Martha tiene el turno de la noche.
----	---	--

Sustento de vulneración:

En la respuesta brindada por parte de la FUA, no se establece con claridad el soporte de la “injerencia lógica”, contrario a lo indicado, se evidencia que existen problemas de estructuración en la pregunta planteada.

Por lo tanto, se requiere que la Universidad de manera clara explique la respuesta brindada respecto de la justificación de la pregunta y de no evidencia una justificación válida se proceda a la eliminación de la pregunta.

4. Vulneración del derecho de Petición

De manera específica, la Corte, así mismo, ha establecido que la interposición de los recursos mediante la vía administrativa se constituye como un ejercicio del derecho de petición, puesto que, a través de estos, lo que se pretende es obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto proveniente de una autoridad pública. En el mismo sentido, nuestro tribunal constitucional ha reiterado en diversas oportunidades que el uso de los recursos en el procedimiento administrativo y su agotamiento obligatorio para acudir, bien sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es una expresión más del derecho de petición. En palabras de la Corte:

“(…) [Se trata de una manifestación o desarrollo del derecho de petición; una forma de su ejercicio. En ese contexto, también ha establecido que el ejercicio de estos recursos está atado al núcleo esencial del derecho de petición. Lo anterior supone la obligación para la administración de dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada, lo cual exige que la respuesta se dé en los términos regulados por dicho procedimiento, siempre que éste responda a las anteriores pautas. Por lo tanto, es indudable que los recursos se guían por los principios del derecho de petición y son una modalidad de su ejercicio, pero eso no es equivalente a establecer que éstos sean un elemento estructural del mismo”.

Por lo cual se requiere efectuar el análisis del sustento planteado en la reclamación.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible determinar entonces que cualquier recurso o impugnación que se interponga ante las autoridades públicas reviste el carácter de petición, y por ende debe aplicarse los principios del derecho de

petición que la jurisprudencia constitucional ha esgrimido. En este sentido, vale la pena tener cuenta que la respuesta a las solicitudes que se hagan a cualquier entidad pública debe tener en cuenta los siguientes parámetros que, de no cumplirse, vulneraría el derecho fundamental de petición:¹¹

- (i) Ser pronta y oportuna, con relación al término que tienen la administración (léase entidades) para resolver las peticiones formuladas.
- (ii) Resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente con la situación planteada por el interesado.
- (iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario

Para mi caso en concreto, se constata que la Comisión Nacional del Servicio Civil ha respondido oportunamente la reclamación. Sin embargo, la respuesta a la reclamación realizada no resuelve de fondo, de manera clara, precisa y congruente las particularidades de la situación que fueron planteados en la solicitud, tanto que dentro de la misma justificación se generan incongruencias.

Conforme lo anterior, para mi caso no se cuenta con una respuesta de fondo, congruente y que establezca de manera expresa y específica las razones por las cuales se desestiman los argumentos expuestos en la reclamación, lo que conllevó a desestimar las razones expuestas, negando realizar el ajuste a la calificación.

5. Procedencia de la Acción de Tutela

Frente a la procedibilidad del mecanismo tutelar para este caso, debe señalarse que en sentencia T-682/16,¹² se estableció sobre la Procedencia excepcional de la acción de tutela contra los concursos de méritos, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable, al respecto se señaló:

“ 3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o **cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo.** Así mismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias T-149 de 2013; M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez. T-661 de 2010; M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. T-377 de 2000; M.P Alejandro Martínez Caballero. T-554 de 2012; M.P Jorge Iván Palacio Palacio. T831 A de 2013; M.P Luis Ernesto Vargas Silva. T-419 de 2013; M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Referencia: Expediente T-5.685.390. Demandante: María Elena Caicedo, José Vallejo Goyes y Melissa Andrade Ruiz. Demandados: Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa- Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y Escuela Judicial Rodrigo José Lara Bonilla. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.¹³

3.2. Pues bien, la idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, **si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado.** Vistas, así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.

3.3. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.¹⁴

3.4. Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) **“aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”.** (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, **de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.** Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”¹⁵

3.5. La **procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos** tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al

¹³ T-946 de 2009.

¹⁴ Ver entre otras sentencias T-509 de 2011, T-748 de 2013 y T-748 de 2015.

¹⁵ T-315 de 1998.

trabajo y debido proceso, **los cuales, en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo. (...)** (negrita y subrayado fuera del texto)

“ 3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional.¹⁶

En principio deberá referirse que el presente tutelar pretende anular el acto mediante el cual se resuelve desfavorable la reclamación, por cuanto el mismo desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, pues afecta el sistema de selección objetiva, para lo cual se ha establecido jurisprudencialmente la procedencia de la acción de tutela ante la inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, **los cuales, no pueden esperar el resultado de un contencioso administrativo, pues dicha acción resultaría ineficaz.**

Conforme lo anterior, debe señalarse que para el caso en concreto, a pesar de existir otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos conlleva, toda vez que cuando se haya obtenido fallo de fondo, es posible que el concurso ya tenga las respectivas listas de elegibles lo que afectaría el derecho de acceder a los cargos públicos, y vulneraría de forma flagrante el debido proceso (legalidad), derecho a la igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos. En tal sentido, los otros medios de defensa (acción de nulidad), no cuentan con la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

Vale decir que se agotó la reclamación y respecto de la misma no se tiene ningún otro medio de impugnación eficaz con el cual se pueda obtener el estudio de la reclamación en debido forma, analizando los argumentos esgrimidos en dicha solicitud y donde más allá de realizar una transcripción de respuestas uniforme a los concursantes se analicen la presencia de situaciones como ambigüedad, problemas en la estructuración de las preguntas o preguntas con multiplicidad de respuestas, a fin de subsanar los

¹⁶ T-946 de 2009.

yerros y garantizar que se califique bajo las condiciones de objetividad, legalidad, igualdad y debido proceso.

Adicionalmente, cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que actualmente está en curso el proceso de selección y no se cuenta con listas de elegibles.

Así las cosas, este mecanismo tutelar, resulta procedente para realizar la valoración interpretativa razonable de conformidad con las normas jurídicas vigente, pues las incongruencias en las preguntas que desconocen los mecanismos de selección y principios de objetividad que deben regir los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso y selección objetiva que en el presente caso, no podrían esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso.

Por lo tanto, se evidencia la necesidad de ampararse los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, a fin de subsanar las irregularidades presentadas dentro del examen, permitiendo que el concurso se adelante bajo los principios de la función pública, la carrera administrativa y las garantías constitucionales, amén de que para el caso sublite tutelar se presenta como mecanismo transitorio.

III. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos y omisiones relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar:

PRIMERO: Que se tutelen mis derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, igualdad, derecho de petición, derecho al trabajo y acceso a cargos públicos.

SEGUNDO: Se proceda a efectuar valoración interpretativa, con sustento jurídico respecto a los resultados de la prueba de competencias básicas y funcionales aplicada en desarrollo de la Convocatoria No. 1066 de 2019-Territorial, OPEC 76232, en relación con las preguntas 40, 52 y 72 de competencias funcionales.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL efectuar los siguientes ajustes a la calificación de pruebas de competencias básicas y funcionales:

- a) Eliminar la pregunta 40 ante los errores en la estructuración

- b) Validar en la pregunta 53, la opción (A) correspondiente a “Remitir por competencia a la Fiscalía por tratarse de un delito”, como respuesta valida.
- c) Eliminar la pregunta 72, o en su defecto se valide la respuesta de Tramitar a prevención, que corresponde al literal (A), bajo los presupuestos del caso.

CUARTO: Solicito se ordene a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que proceda a emitir una respuesta que resuelva de fondo, con claridad, precisión y congruencia la reclamación presentada respecto a los resultados de la prueba de competencias básicas correspondiente a la pregunta No. 20, aplicada en desarrollo de la Convocatoria No. 1066 de 2019- Territorial, efectuando la anulación de la mismas ante los errores de estructuración y falta de respuesta valida.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA ÁREA ANDINA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se procedan a corregir los errores señalados en la elaboración de las preguntas recurridas, modificando según corresponda, el puntaje asignado en la prueba de competencias básicas y funcionales aplicada.

SEXTO: Solicito que en ejercicio de la observancia del juzgamiento extra y ultra petita proceda a ordenar todo lo pertinente en procura de la reivindicación de mis derechos fundamentales vulnerados.

I. PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales, solicito señor Juez se sirva tener como prueba los siguientes documentos:

1. Cedula de ciudadanía
2. Copia del reporte de inscripción al cargo de comisaria de Familia Yopal código OPEC 76232. En un (01) folio.
3. Copia de la reclamación presentada el 25 de mayo de 2021, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad - SIMO
4. Copia de la respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y la Fundación Universitaria Área Andina con ocasión a la reclamación RECPET-5810, Prueba de competencias básicas y funcionales.

II. ANEXOS

Los relacionado en el acápite de pruebas.

III. JURAMENTO

Dando cumplimiento al artículo 37 del decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos relacionados en la presente.

IV. NOTIFICACIONES

LA ACCIONANTE Recibirá notificaciones y/o citaciones en el correo electrónico estefaniarivera0421@gmail.com. **Teléfono:** 3015915168. **Dirección** Carrera 29 No. 17-59 Valle de los Guarataros Casa F1.

Del señor juez de tutela.

Atentamente,



LADY STEFANIA RIVERA CORONADO

CC. 1.110510.090