



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00063 - 00
Accionante : BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionado : CNSC
Vinculados : IDSN – UNIVERSIDAD LIBRE – INSCRITOS
PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO
NO. 1522 A 1526 DE 2020, NÚMERO OPEC 160104

San Juan de Pasto, veinte de mayo de dos mil veintidós

1.- ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho dentro del término legal, a pronunciarse sobre la Acción de Tutela instaurada por la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición, establecidos en los artículos 29 y 23 de la CN, respectivamente.

2.- SUPUESTOS FÁCTICOS

Informa la accionante que se inscribió para el proceso de selección Territorial Nariño No. 1522 a 1526 de 2020, número OPEC 160104, para optar por el cargo de profesional universitario, código 219, grado 1 de la Subdirección de Salud Pública del Instituto Departamental de Salud de Nariño.

Expresa que el 14 de diciembre de 2021, desde la página web de la CNSC consultó los resultados definitivos de los participantes que fueron admitidos tras la verificación de los requisitos mínimos para el proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, proceso en el cual fue admitida y se le dio aval para continuar en el proceso de concurso.

El 28 de enero de 2022, en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil (verificable a través del enlace <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/guias-yprotocolos#>) se publica el

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

documento denominado “Guía de orientación al aspirante – PRUEBAS ESCRITAS”, que en el aparte “*ejes temáticos*”, remite al enlace <http://ejespruebas.unilibre.edu.co/ejespruebasnariño/> para su visualización.

Revisados los ajustes a los Ejes Temáticos a evaluar en las pruebas escritas desarrolladas el 6 de marzo de 2022 y verificados dichos ejes temáticos que se encuentran en la “*Guía de orientación al aspirante – PRUEBAS ESCRITAS*”, para la aplicación de la prueba escrita, señala haber elevado derecho de petición ante la CNSC, con número de radicado 2022RE016263 el 04 de febrero del presente año, siendo respondido el mismo el 24 de febrero con la siguiente conclusión por parte de CNSC:

“*..se ratifica que, después de la revisión realizada, para poder evaluar las funciones relacionadas con la OPEC, se consideran diferentes competencias que son necesarias para el perfil requerido en el cargo, dentro de las cuales se incluyen los ejes temáticos publicados. Por último, atendiendo a la petición de*

“(…) especificar a qué se hace referencia con el indicador Gestión Ambiental (B), es 4 decir, tema o subtemas que se abordarán en cada uno de ellos, pues al clasificarlo en una categoría tiende a confundir al participante y a hacer más compleja su comprensión.” Nos permitimos indicarle que dicho indicador hace referencia a la Gestión ambiental (B) / (Prácticas para promover u conservar el ambiente y la salud humana)”. Respuesta que considero general, ambigua, que no responde a mi reclamación y que debe ser explicada con fundamento y estudio técnico para el cual se llegó a la mencionada conclusión.”

También se señala en dicha respuesta que:

“la Universidad Libre realizó un proceso de revisión de cada uno de los indicadores, el perfil y características esenciales de la OPEC. Conforme lo anterior, en primer momento, es importante aclarar que para este tipo de concursos, se realizó un análisis de las necesidades de cada una de las entidades vinculadas al proceso dentro de los parámetros condicionantes que delimitan las pruebas escritas; igualmente, la Universidad efectúa una revisión

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

de las estructuras realizadas entre las entidades y la CNSC; en ellas, están consignadas los análisis comparativos de los perfiles presentados por cada entidad y estableciendo la correlación cualitativa entre los ejes temáticos e indicadores propuestos y las competencias requeridas para cada empleo, en función de esto, se consolidan las necesidades de la evaluación teniendo en cuenta los criterios técnicos como modelo y cantidad de ejes temáticos e indicadores a incluir en cada prueba; las cuales son condiciones mínimas para construir instrumentos válidos y confiables”.

Frente a la respuesta otorgada, refiere la accionante que no existe evidencia de este “proceso de revisión de los indicadores, el perfil y las características esenciales de la OPEC” como tampoco el análisis de las entidades vinculadas, la revisión de las estructuras realizadas entre la CNSC y dichas entidades y demás, pues en esta ocasión debe realizarse la correspondiente vinculación de la Universidad Libre para que presente su versión y documentación probatoria al respecto que denote dicho estudio.

El 6 de marzo refiere haber presentado las pruebas correspondientes al concurso de méritos, aplicadas por la Universidad Libre, observando que el número total de preguntas era de 117, distribuidas de la siguiente forma:

- 1-40 aproximadamente, funcionales generales
- 41-94 aproximadamente, funcionales específicas
- 1-24 comportamentales

Refiere que el tiempo para responder el examen fue insuficiente pues tan solo se contaba con 4 horas, teniendo un promedio de tiempo para cada pregunta de 2 minutos para responder.

Señala su inconformidad en que las preguntas funcionales específicas desde la número 41 hasta la 65 aproximadamente correspondían a preguntas de razonamiento lógico complejo es decir aproximadamente 24 preguntas cuyos contenidos fueron extensos y para dar las respuestas era necesario un tiempo mayor a dos minutos por lo cual el tiempo no fue acorde al a los dos minutos calculados para responder según el tiempo de duración de la prueba.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

Se desconoce la pertinencia de que un número tan alto de preguntas de razonamiento lógico complejo definan el merecer un cargo.

Frente a las preguntas funcionales específicas, refiere que no fueron dirigidas para el cargo por el cual concursó ya que en calidad de responsable del área de fisicoquímico del laboratorio (OPEC 160104), en la temática de funcionales específicas se le cuestionó acerca de enfermedades víricas como Chicungunya, Zica y Dengue, esquemas de vacunación, epidemiología descriptiva, epidemiología experimental y microbiología de aguas y alimentos siendo que estos temas tampoco se encuentran acordes a su perfil profesional ni a mi manual de funciones en el área asignada por el LSP.

Finalmente señala que el día 27 de abril del presente año, se obtiene respuesta al derecho de petición, la cual considera no es una respuesta completa y adecuada; pues se solicitó la vinculación de la UNIVERSIDAD LIBRE para que indicara los estudios realizados para la elaboración de las pruebas de la presente convocatoria, puesto que para ello debió basarse en los lineamientos y ejes temáticos de la guía de orientación al aspirante.

3.- PETICIÓN

La accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, por consiguiente, se emita respuesta de fondo y acorde a lo solicitado, respecto de su petición fechada 04 de febrero de 2022, indicando los estudios realizados y el manual de funciones utilizado para la creación de las pruebas del examen en el proceso de selección mencionado.

De igual manera solicita se proceda con la suspensión y anulación de los resultados definitivos, hasta tanto se compruebe el error en el que incurrió la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues además no tuvo en cuenta su condición de madre de cabeza de familia.

En virtud de lo anterior, solicita se ordene conservarla en el cargo en el cual se viene desempeñando actualmente

4.- TRÁMITE IMPARTIDO

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

Teniendo en cuenta que el escrito presentado cumple con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, el día 09 de mayo del presente año se admitió la Acción de Tutela formulada por la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, también se ordenó la vinculación del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, la UNIVERSIDAD LIBRE y los INSCRITOS AL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO NO. 1522 A 1526 DE 2020, NÚMERO OPEC 160104, PARA OPTAR POR EL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 219, GRADO 1 DE LA SUBDIRECCIÓN DE SALUD PÚBLICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO.

5.- RÉPLICA

5.1.- INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO

La entidad vinculada, a tiempo de descorrer traslado, señala frente a los hechos que el conflicto jurídico gira en torno a reparos frente al examen escrito aplicado dentro del proceso de selección número 1522 a 1526 de 2020 territorial Nariño, señalando varias inconsistencias evidenciadas en la prueba y posteriormente en el procedimiento de reclamaciones, lo cual a juicio del autor puede dar lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Advierte que ninguno de los 14 hechos afirma que el Instituto Departamental de Salud de Nariño sea responsable por acción u omisión de la vulneración o riesgo de afectación de sus derechos fundamentales.

Frente a las pretensiones informa que mediante acuerdo 02 del 21 de marzo del 2019 se facultó a la Dirección del Instituto Departamental de Salud, para realizar los ajustes necesarios al manual de funciones y competencias laborales según necesidades y lineamientos del Departamento Administrativo de Función Pública y la normatividad vigente como acuerdo que fue modificado en fecha 5 de junio 2019 teniendo en cuenta las responsabilidades obligatorias específicas punto aparte solicita se declara que por parte del instituto

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

departamental no se ha vulnerado en ningún derecho fundamental de la accionante.

5.2.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

JHONATAN DANIEL ALEGANDRO SÁNCHEZ MURCIA, en calidad de Asesor Jurídico expresa que en el caso objeto de estudio no se cumple con el requisito de procedencia de la acción de tutela, pues la inconformidad del accionante se encuentra contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado acuerdo y las normas que lo regulan, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos

Menciona que la accionante no demostró la urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y además resalta que en el Proceso de Selección 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, la Comisión Nacional del Servicio Civil, suscribió, contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021 con la Universidad Libre cuyo objeto es *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General y Específico de Carrera Administrativa del proceso de selección Nación 3 y del Proceso de Selección Territorial Nariño, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles”*.

Establece que los aspirantes tenían claro cuáles eran las causales de exclusión frente al presente concurso de méritos y conocían previamente que el acuerdo de convocatoria es de obligatorio cumplimiento, por ser, la norma que regula el Proceso de Selección No. 1524 de 2020 - Territorial Nariño. Por lo anterior, indica a este despacho que, para el caso en particular, el accionante se inscribió a la OPEC No. 160104, nivel profesional, denominación profesional universitario, código 219, grado 1º en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 del 2020 Territorial Nariño, siendo ADMITIDA dentro de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos. Una vez superada esa etapa, los aspirantes que fueron admitidos procedían a la aplicación de pruebas escritas,

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

misma que se llevó a cabo el pasado 06 de marzo de 2022. Posterior a ello, se dio a conocer a los aspirantes a través de la página web de la CNSC www.cnsc.gov.co que se publicarían los resultados preliminares de las pruebas escritas.

Refiere que la accionante, “*NO SUPERÓ*” las pruebas escritas de Competencias Funcionales, toda vez que el puntaje mínimo aprobatorio era 65.00 tal como lo establece el artículo 16 del acuerdo rector y la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE, obtuvo una puntuación de 58.88, en consecuencia, no continuó en el Proceso de Selección No. 1524 de 2020 - Territorial Nariño. No obstante, la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE presentó reclamación frente a los resultados de las pruebas escritas a través del No. 463708944 y 463709472, por lo tanto, la accionante hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción.

Así las cosas, la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE, solicito acceso al material de la prueba, el cual fue concedido y se constata que la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE se presentó el día 10 de abril del 2022 al acceso del material de las pruebas escritas, en igualdad de condiciones que los demás aspirantes tal como lo establece el Acuerdo Rector del presente Proceso de Selección. Adicionalmente, el Anexo Técnico señala que las respuestas a las reclamaciones serán publicadas “*En la(s) fecha(s) que disponga la CNSC, que será(n) informada(s) con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en el sitio web www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña y consultar la decisión que resolvió la reclamación presentada*”. A razón de esto, la CNSC publicó el 19 de abril el aviso que señala que el 27 de abril de 2022 se publicarían los resultados definitivos de las pruebas escritas y las **RESPUESTAS A LAS RECLAMACIONES**.

Finalmente, refiere que la acción constitucional de tutela no es una acción simultánea con los procesos comunes, que no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso; por el contrario, es por principio y por definición, una acción condicionada, extraordinaria, sui generis y subsidiaria para la defensa judicial

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales que, como ha quedado demostrado, no han sido vulnerados por esta Comisión.

5.3 por su parte ni la UNIVERSIDAD LIBRE ni los INSCRITOS AL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO NO. 1522 A 1526 DE 2020, NÚMERO OPEC 160104, hicieron manifestación alguna frente a la presente acción constitucional.

7.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

7.1.- Competencia y Legitimidad para instaurar la Acción de Tutela.

7.1.1.- Competencia:

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente Acción de Tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2017, mediante el cual dispuso que las Acciones de Tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del Orden Nacional serán conocidas por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

El artículo 10 del Decreto en mención dispone: *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción *“podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

7.1.2.- Legitimación en la Causa por Activa y Pasiva:

Frente a lo primero, se observa que la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE, presentó Acción de Tutela en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, por lo que ostenta interés en cuanto a las resultas de la litis, en consecuencia, se configura el requisito de legitimación por activa.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

En cuanto a la legitimación por pasiva, también se predica para las entidades accionada y vinculadas COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO y para los INSCRITOS AL PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL NARIÑO NO. 1522 A 1526 DE 2020, NÚMERO OPEC 160104, dado que se les atribuye la presunta vulneración de derechos fundamentales, fueron debidamente notificadas¹ sobre la existencia de esta tutela y las determinaciones que en ella se adopten afectan directamente sus intereses. Por ende, se ha integrado el contradictorio que es menester para proferir fallo de fondo.

7.2.- Problema Jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, el problema jurídico que debe ser resuelto por este Juzgado es el siguiente:

¿La Comisión Nacional del Servicio Civil, el IDSN y la Universidad Libre vulneraron los derechos fundamentales de la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE al haber realizado las pruebas escritas dentro de un proceso de selección, sin haber dado respuesta de fondo a un memorial petitorio elevado por la accionante?

¿Es procedente mediante acción de tutela ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Departamental de Salud de Nariño que suspenda y anule los resultados definitivos, hasta tanto se compruebe el error en el que incurrió la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en virtud de lo anterior, se ordene conservar en el cargo en el cual la accionante se viene desempeñando?.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará la (i) la subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción; (ii) procedencia de la Acción de Tutela (iii) del derecho de petición; (iv) del hecho superado y (v) Caso en concreto.

¹Cumplido mediante Oficio No. 00307 a 00308 dirigido el día 18 de febrero de 2022 a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cns.gov.co notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

7.2.1.- La subsidiaridad e inmediatez como presupuestos de la acción de tutela:

Consagra la Constitución Política Colombiana, en su artículo 86 la acción pública de tutela como un procedimiento especial, dirigido a la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

La Jurisprudencia Nacional emanada de la Corte Constitucional, por su parte, ha calificado la condición de “subsidiaridad” como una de las características esenciales de esta institución dentro del ordenamiento jurídico general, definiéndose como la que solo resulta procedente instaurar, en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces.

Sobre el tema, la alta Corporación con ponencia del señor Magistrado Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, en sentencia T- 576 de 1997 ha puntualizado:

“También ha de pretenderse que como la acción de tutela no tiene por objeto la sustracción del sistema jurídico ordinario, si el interesado no ha hecho uso de los medios ordinarios, dejando que vencieran o recluyeran las oportunidades de actuación en los respectivos procesos, no puede acudir luego a la vía de la protección constitucional en busca de prosperidad para sus pretensiones.”

Por lo anotado, cabe recalcar, que la acción pública de tutela en manera alguna esta llamada a ser medio o procedimiento que reemplace a los procesos ordinarios o especiales, toda vez, que el propósito específico de su consagración, no es otro que el de brindar a las personas protección efectiva, actual y supletoria en orden a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales.”

En este orden de ideas es competencia de este despacho valorar si la acción pública que nos ocupa, pretende constituirse en un medio que busca revivir oportunidades procesales precluidas o realmente persigue un propósito que no es otro que el de brindar a las personas protección efectiva, supletoria y, ante todo actual, en orden a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

Adentrándonos en el análisis del tema referente a la inmediatez, resulta necesario hacer alusión a ciertos pronunciamientos de la corte constitucional, los cuales destaca la sentencia T-246 DE 2015, que al respecto afirma:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental (...)

(...) La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”².

7.2.2.- Procedencia De La Acción De Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la Acción de Tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-246 de 2015 M.P. María Victoria Sachica Méndez.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7.3.- Derecho De Petición.

Teniendo en cuenta que la pretensión de la accionante está encaminada a que el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTÍN CODAZZI PASTO – NARIÑO, le brinde una respuesta de fondo a la solicitud radicada el pasado 22 de marzo de 2022, se debe empezar por definir que el derecho de petición tiene su fundamento de índole Constitucional en el artículo 23, el cual permite a la ciudadanía participar y ejercer su derecho ante las decisiones que le afecten, lo anterior conforme a lo estipulado en el artículo 2 constitucional respecto de los fines esenciales del Estado.

En este punto es necesario citar la Sentencia T - 077 de 2018³, en la cual la H. Corte Constitucional menciona que en desarrollo del texto constitucional la ley 1755 de 2015 reguló lo concerniente al derecho de petición y que además jurisprudencialmente se ha precisado que el contenido esencial de este derecho comprende,

*“(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.”*⁴

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 077/2018. Magistrado Sustanciador, Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C - T - 251/2008. Citada en la sentencia T - 487/2017.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

Así mismo, en Sentencia C - 487/2017⁵, el Tribunal Constitucional reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas⁶,

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política. 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita. (...) 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición. 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder⁷. 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado⁸.

Mediante Decreto Legislativo No. 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” por la pandemia COVID.19*, en su Artículo 5, se amplía los términos para atender las peticiones y se establece,

⁵ Corte Constitucional. Magistrado Ponente, Alberto Rojas Ríos.

⁶ Como referencia pueden ser citadas las sentencias T-296 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1009 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-455 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

⁷ Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-1006 de 2001.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T – 1006 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

“Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.”
(...)

7.4.- Del Hecho Superado

En torno a esta figura existen varios pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, a saber:

“En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela para remediar la situación que afecta el derecho resultaría ineficaz.”⁹

La misma Corporación dijo:

“De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Por ello, cuando la causa que genera la violación o amenaza del derecho ya se ha cesado, o, se han tomado las medidas pertinentes para su protección, la tutela, pierde su razón de ser. Ello significa que la decisión del juez resultaría inocua frente a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, por, cuanto ha existido un restablecimiento de los mismos durante el desarrollo de la tutela.¹⁰

Tal como lo indicó la Sentencia SU-540 de 2007 al esclarecer la diferenciación entre hecho superado y daño consumado como causas jurídicas de la carencia actual de objeto.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 1997 – M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-026 de enero 25 de 1999.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

“(…) Entonces, de conformidad con las anteriores referencias jurisprudenciales, (...) la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que se logran satisfacer los requerimientos del tutelante antes de ese pronunciamiento, pero no ocurre lo mismo con la configuración de un daño consumado, como quiera que este supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos. (...)”¹¹ (subrayado fuera de texto)

8.- Caso en concreto.

Conforme a lo narrado en el escrito tutelar, se observa que la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE se inscribió al proceso de selección Territorial Nariño No. 1522 a 1526 de 2020, número OPEC 160104, para optar por el cargo de profesional universitario, código 219, grado 1 de la Subdirección de Salud Pública del Instituto Departamental de Salud de Nariño”, sin embargo, no aprobó la prueba escrita realizada, pues señala que los criterios de evaluación no eran acordes con el cargo y pese a haber elevado derecho de petición, nunca se clarificó los estudios bajo los cuales se determinaron los ítems de evaluación.

Es importante señalar que la Constitución Política en su artículo 86 establece que las personas pueden acudir en todo momento a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales que consideren han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares; no obstante, deben cumplirse unos requisitos como son la inmediatez y la subsidiariedad.

Frente al requisito de inmediatez si bien no se encuentra establecido un rango de tiempo, se debe resaltar que, según las manifestaciones de la propia accionantes, esta presentó la prueba escrita y evidenció los criterios que a su

¹¹ Sentencia T-678 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

juicio vulneraban su debido proceso en el cuanto al contenido de la prueba, sin embargo la aspirante acudió a la acción de tutela después de aproximadamente dos meses de aplicada la prueba y más aún cerca de tres meses después de haber elevado derecho de petición en el que cuestionaba acerca de los ítems de evaluación dentro del proceso de selección.

En relación al requisito de subsidiariedad contemplado en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*, por su parte, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-356 de 2018¹² señala que *“el carácter subsidiario de la tutela supedita su procedencia a la ausencia de recursos ordinarios al alcance del peticionario para lograr la protección de las garantías superiores involucradas. Sin embargo, a pesar de la existencia de otros mecanismos, la acción resulta procedente cuando sea inminente la configuración de un perjuicio irremediable o los recursos al alcance del afectado no resulten idóneos para el resguardo de los derechos fundamentales.”*

Ahora bien, con base al anterior pronunciamiento constitucional se resalta que una vez analizados los hechos descritos en la acción de tutela, el Despacho encuentra que en el caso objeto de estudio no se fue acreditado el requisito de subsidiariedad pues si bien la accionante acudió a la acción constitucional bajo el argumento de que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad porque no tuvieron en cuenta la existencia de un derecho de petición que denotaba su inconformidad frente a los criterios de evaluación en el proceso de selección, resulta evidente que lo que busca es controvertir los resultados de la prueba escrita de la convocatoria *“OPEC 160104, para optar por el cargo de profesional universitario, código 219, grado 1 de la Subdirección de Salud Pública del Instituto Departamental de Salud de Nariño”*.

No obstante, según los informes de las entidades accionada y vinculadas la tutelante acudió a las reclamaciones previstas en el acuerdo que regula el

¹² Corte Constitucional, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

proceso de selección y lo que observa el Despacho es que con la acción de tutela pretende suplir o revivir etapas procesales ya surtidas, pues ha quedado acreditado que la accionada ha acogido y tramitado los recursos y solicitudes elevadas por la hoy accionante, no obstante el resultado de dichas acciones ha sido confirmar la calificación de la señora PASCUAZA DULCE, sin que ello implique per-se afectados los derechos dela actora.

En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela en desarrollo de un concurso de méritos, en Sentencia T-059 de 2019, la Jurisprudencia Constitucional refiere, *“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso¹³ y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Además, dentro del trámite constitucional no fue acreditado un perjuicio irremediable, que le permita a este Despacho tomar una decisión diferente, incluso si la accionante considera que las entidades accionadas incurrieron en algún error en su calificación o en los ítems evaluados, puede acudir a la vía administrativa, más aún cuando la H. Corte Constitucional ha reiterado en diversos pronunciamientos como en la Sentencia T-585/19 ha establecido que,

“El artículo 86 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia consagra que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta disposición fue desarrollada por el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que la acción de tutela no procederá

¹³ Ver sentencia T-100/94, reiterada en la reciente sentencia T-551/17.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se configure una de las siguientes situaciones¹⁴: a) que la acción de tutela se interponga para evitar un perjuicio irremediable o; b) cuando se compruebe que, a pesar de existir un recurso o mecanismo judicial ordinario, éste no sea idóneo o efectivo al revisar el caso en concreto¹⁵ – y las circunstancias particulares de la persona–.

43. La jurisprudencia constitucional ha fijado los alcances de estas dos excepciones. Respecto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha manifestado que debe demostrarse¹⁶: a) la inminencia del perjuicio; b) la gravedad del mismo; c) la urgencia de las medidas conducentes para su superación y; d) la imposibilidad de postergarlas.” (...)

Así las cosas, en el caso sub examiné y en lo que concierne al derecho fundamental al debido proceso, trabajo y vida digna, emerge como conclusión, que la acción constitucional de tutela no es una acción simultánea con los procesos comunes, que no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso; por el contrario, es por principio y por definición, una acción condicionada, extraordinaria, sui géneris y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales. En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción de tutela por no acreditarse el requisito de subsidiariedad al existir otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz del cual puede hacer uso el tutelante como es acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la nulidad y restablecimiento de derecho.

Finalmente, en lo que atañe al derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 constitucional, ha quedado acreditada la existencia de una petición fecha 04 de febrero de 2022, dirigida ante la CNSC, ante la cual la hoy accionada ha acreditado haber emitido respuesta en fecha 27 de abril de 2022, sin embargo, la parte actora señala su inconformidad frente a la misma.

¹⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 739 de 2017

¹⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 011 de 2019.

¹⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 739 de 2019.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

Ahora bien, al analizar la respuesta emitida por parte de la accionada CNSC, sea lo primero señalar que la misma resuelve de fondo y acorde a lo solicitado, todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora, y si bien es cierto la accionante señala estar inconforme con el contenido de la misma, es igualmente cierto que funda su inconformidad en el hecho de que se solicitó la vinculación de la UNIVERSIDAD LIBRE para que indicara los estudios realizados para la elaboración de las pruebas de la presente convocatoria, aspectos meramente subjetivos, pues si la hoy accionada consideraba encontrarse en plena capacidad de emitir una respuesta de fondo, no se encontraba en la obligación de acoger dicha solicitud, ahora bien, si la accionante consideraba necesario conocer la postura la UNIVERSIDAD LIBRE, debió haber dirigido memorial petitorio ante dicha entidad, situación que no se ha acreditado en el presente caso.

En mérito de lo expuesto, resulta evidente que la CNSC ha cumplido con su deber constitucional de atender y despachar las peticiones de los ciudadanos, puesto que ha acreditado haber emitido respuesta de fondo al accionante, la cual le fue notificada vía correo electrónico el día 04 de febrero de 2022, situación de la cual la propia accionante ha dado cuenta en el escrito de tutela.

En ese orden de ideas, valga referir que independientemente de que la respuesta otorgada no resuelve de manera favorable las peticiones incoadas por la parte actora, da razones de hecho y de derecho respecto de las pretensiones de la accionante, ante lo cual es de resaltar la postura de la Corte Constitucional, quien ha sido puntual en señalar que: “(...) *d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita (...)*; en mérito de lo cual, en el caso en estudio, encuentra la Judicatura que a la fecha la accionada ha cumplido con su deber constitucional frente a la señora BARBARA MARICEL PASCUAZA DULCE. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T 867 de 2013, señala que:

Todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de éstas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente; es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que exista concordancia entre lo solicitado en la petición y lo resuelto en ésta, independientemente de que acceda o no a las

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

pretensiones, pues no es mandatario que la administración reconozca lo pedido. Finalmente, se resalta que la solicitud debe obedecer a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada, y ésta, debe ser finalmente notificada al peticionario.

Es así como podemos concluir sin reparo alguno que, dentro del trámite impartido en esta Acción de Tutela, no se encuentra acreditada la vulneración del derecho fundamental de petición cuya protección se ha solicitado por parte de la accionante; en ese orden ideas, se concluye que en la acción de amparo bajo estudio se torna improcedente.

9. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

PRIMERO. - NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora BARBARA MARICELA PASCUAZA DULCE en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

SEGUNDO. - Contra esta providencia procede la impugnación del caso ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO. - En caso de no ser impugnado este fallo, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. - Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO y a la UNIVERSIDAD LIBRE que publiquen esta decisión en las páginas web de la entidad.

Tutela No. : 520013118002 - 2022 - 00068 - 00
Accionante : BÁRBARA MARICELA PASCUAZA DULCE
Accionadas : CNSC

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriano Roberto Acosta Vallejo', written in a cursive style.

ADRIANO ROBERTO ACOSTA VALLEJO

Juez