

27 de octubre de 2023
Señor: JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
E.S.M

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA**

ACCIONANTE: Camilo Ernesto Ortega Rodríguez
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA DEL ÁREA

Camilo Ernesto Ortega Rodríguez, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1085321465, obrando en calidad de concursante inscrito en el concurso de méritos DIAN 2022 creado mediante el acuerdo 08 de 2022 de la CNSC, acudo de manera respetuosa ante su despacho con el fin de interponer ACCION DE TUTELA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA con el objeto de que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales a al **debido proceso, a la respuesta completa y oportuna a una pretensión presentada, al acceso a la administración de justicia, y al acceso a cargos mediante concurso de méritos** contemplados en la Constitución Política de Colombia, lo cual hare con fundamento en los siguientes:

Hechos

PRIMERO: El día 7 de octubre de 2023, acudí a la diligencia de acceso a las pruebas escritas del Proceso de Selección Modalidad Abierto PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 - MODALIDAD INGRESO practicada en fecha 17 de septiembre de 2023 por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina (operador logístico), a efectos de verificar si se hizo correctamente la calificación a mi prueba escrita.

SEGUNDO: De la revisión de la prueba escrita encontré que, dentro de las preguntas de integralidad, se planteó un caso hipotético en el que se requería material de papelería para adelantar una actividad, no obstante, no había recursos para adquirir el material y los mismos tardarían en llegar. Dicho caso correspondía a la pregunta número ciento uno (101) dentro de las preguntas de integridad.

TERCERO: De acuerdo con Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, a la pregunta número ciento uno (101) correspondía a que el esperante debería realizar un préstamo de dinero para adquirir los elementos de papelería (respuesta A). De mi parte, la respuesta que escogí correspondía a que debía buscar alternativas para poder trabajar sin esos elementos (respuesta B).

CUARTO: Dentro del término legal establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil se presentó reclamación a los resultados teniendo como fundamento los siguientes argumentos;

“La respuesta elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina para el punto ciento uno (101) de las preguntas de integridad es **errónea**, puesto que contradice el contenido legal, lógico y ético de un funcionario público. Así pues, en primer lugar, no existe la figura jurídica del préstamo de dinero o bienes por parte de servidores públicos en favor de entidades del Estado. Lo anterior por cuanto los contratos que se realizan entre el sector público y los particulares, deben regirse por las reglas de la contratación estatal, y dentro de dichas reglas, no se observa una figura jurídica en específico que faculte al préstamo de dinero por parte de los servidores públicos con el objetivo de adquirir materiales o mercancías por parte de la entidad en la que trabaja. En dicho sentido, el actuar del funcionario público sería contrario a la regulación legal que determina el funcionamiento de una entidad pública.

En segundo lugar, la respuesta propuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, contradicen el sentido legal de las disposiciones presupuestales, lo anterior por cuánto, cada gasto que se desarrolle dentro de la entidad tiene que estar justificado de manera material y jurídica. No obstante lo anterior, la respuesta elegida por la CNSC pretende que se realice un denominado "préstamo", el cual no se encuentra regulado por la ley, y el cual tendría que ser cobrado a la entidad a través de la destinación y el uso de recursos públicos para un objeto (véase material de papelería y suministros) que a la fecha de dicho gasto ya habría sido adquirido por el servidor público, motivo por el cual, se estaría ante la falsificación de un contrato con el objetivo de cometer el delito de peculado por apropiación, ello en búsqueda de poder "pagar" el préstamo que realizó el servidor público afectado. Así con la respuesta elegida por la entidad se vulneran las siguientes normas.

Ley 80 de 1993

ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, **a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad**, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Ley 599 de 2000

Artículo 397. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado

De la lectura de la norma queda claro que la respuesta elegida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación Universitaria Área Andina, es contraria a la ley por cuanto **no existe una regulación legal dentro de la normatividad de contratación Estatal para realizar el préstamo mencionado en la respuesta del literal a), y, además, por cuánto para realizar la devolución de dicho préstamo si incurrirían el delito del peculado al no existir un objeto de contratación real, toda vez que dicho objeto, ya habría sido adquirido por el servidor público y no existiría una causa legal para la devolución del monto invertido.**

Consecuencia de todo lo anterior, es que la respuesta propuesta por la CNSC sea totalmente contrario derecho y la ley, motivo por el cual, **la respuesta elegida por la CNSC no puede ser representativa de un comportamiento de integridad y ética en el trabajo cuando dicha respuesta contradice el sentido directo de la ley de la Norma. En otras palabras, de ninguna manera puede argumentarse que la pregunta se relaciona con temas de integridad y, por tanto, no obedece a las normas legales, toda vez que dicho argumento sería una contradicción en sí mismo, teniendo en cuenta que la principal fuente de integridad y ética dentro de una institución pública es el cumplimiento estricto de las normas y las disposiciones legales.”**

QUINTO. Con fecha del 23 de octubre del 2023 la Comisión Nacional del servicio civil emitió respuesta a mi reclamación, no obstante, no emitió una respuesta de fondo a las preguntas que fueron presentadas dentro de la reclamación mencionada en el numeral anterior. Ello por cuanto se limitó a explicar la normativa aplicable a las pruebas, sin explicar por que razón la opción que era contraria a derecho debía ser la acción correcta.

Sobre la base de los anteriores hechos, fundo las siguientes,

Pretensiones

Primera: Solicito ese tutele mi derecho a al **debido proceso, al derecho de petición, al acceso a la administración de justicia, y al acceso a cargos mediante concurso de méritos** contemplados en la Constitución Política de Colombia.

Segunda: como consecuencia de la anterior Solicito se ordene a qué tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, emitan respuesta de fondo sobre mi reclamación, teniendo en cuenta que no se explicó la razón de elegir la opción contraria a derecho como la opción correcta, lo anterior, de tal forma que me sea posible acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre la base de una respuesta con motivos fundamentados y bien delimitados.

Fundamentos jurídicos de la acción

Requisitos de la inmediatez

Se cumple con el requisito de inmediatez por cuanto la respuesta que vulnera mis derechos fundamentales fue emitida el 23 de octubre del 2023, por lo tanto, me encuentro dentro de un término razonable para la presentación de la acción dentro de los postulados de la inmediatez definidos por la corte constitucional, en el entendido de que la misma puede presentarse no de manera inmediata sino dentro de un término razonable como en el presente caso.

Requisito de subsidiariedad

Se cumplió con el requisito de subsidiariedad por cuánto las entidades accionadas omitieron responder la petición incoada de fondo, consecuencia de lo anterior es que para este actor sea imposible acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin la obtención previa de una respuesta de fondo, motivada y completa sobre las alegaciones presentadas dentro de la reclamación adelantada el 9 de octubre del 2023. En otras palabras, no dispongo de otra medida de control judicial tal como la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, hasta tanto no se dé una respuesta de fondo que exprese los motivos por los cuales la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, dieron respuesta negativa a mi reclamación.

Así lo expresó la jurisprudencia dentro de la sentencia T-227 del 2019, cuando en un caso similar determinó que la falta de una respuesta de fondo dentro de un concurso de méritos afectaba los derechos fundamentales del actor y cumplía con el requisito de subsidiariedad, lo anterior Por cuánto, "44. Esta actuación de la administración, sin duda, privó al actor de contar con los elementos de juicio necesarios para adelantar las acciones judiciales pertinentes ante el juez contencioso administrativo y, así, lograr un acceso efectivo a la administración de justicia. Por tanto, para la Sala se supera el requisito de subsidiariedad, pues resultaría desproporcionado exigirle al tutelante que hubiere agotado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin contar con elementos materiales suficientes para cuestionar los actos de la Administración".

Procedencia de tutela frente a actos de trámite

La jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de la acción de tutela de manera excepcional ante los actos de trámite. En concreto, ha manifestado que en aquellas situaciones en las cuales no exista otro mecanismo judicial para amparar o proteger un derecho fundamental, resulta procedente la acción de tutela inclusive contra los actos de trámite que pueden ser objeto de medio de control mediante otros procedimientos o acciones judiciales, al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho, en sentencia T-543-17, lo siguiente,

3.2. En relación con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que un acto administrativo es “*la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.*”^[93]

Al respecto, se ha indicado que son variadas e innumerables las formas en que la doctrina y la jurisprudencia han clasificado los actos de la administración, bien por su contenido, por la autoridad que interviene en su elaboración, por la mayor o menor discrecionalidad de quien lo expide o por la incidencia que tengan en la decisión final, entre otras.^[94] En particular, se han distinguido los actos administrativos según el contenido de la decisión, en actos de *trámite* o *preparatorios* y actos *definitivos*.^[95] Según el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son “*actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*” Por su parte, se han definido los actos de trámite (o “preparatorios”), como aquellos que no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.^[96]

La Corte ha precisado que (i) “*un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta*”; y (ii) los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios, pues estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.^[97] Así las cosas, y con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha previsto que tales actos preparatorios o de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, ni de acciones judiciales autónomas, de forma que su control solamente sea viable por medio de la discusión del acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, bien sea a través de los recursos procedentes contra él o bien como causal de nulidad ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Por ende, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento.^[98]

Ahora bien, esta Corporación ha considerado -como regla general- que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos, teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados, como pueden ser los medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.^[99] Específicamente, ha señalado que (i) contra los actos administrativos definitivos no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo, aunque puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, por cuanto esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.^[100] Frente a este último supuesto, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal solo puede ser utilizada (i) antes de que se profiera el acto definitivo^[101], (ii) cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, y (iii) cuando el acto haya sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario.^[102]

Derecho al acceso a la administración de Justicia

Los accionados vulneraron mi derecho al acceso a la administración de justicia por cuánto, al no emitir una respuesta de fondo a mis requerimientos y peticiones, generaron un impedimento que me permita discutir la validez de los argumentos de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo anterior por cuánto la respuesta brindada resulta genérica y desde ningún punto de vista aborda el fondo del asunto, así respecto al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional ha expresado en sentencia T-799-11, lo siguiente

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para

propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.

Adicional a lo anterior en el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia T-227-19, cuando en un caso similar se determinó que la falta de una respuesta de fondo a una petición de reclamación dentro de un proceso de concurso de méritos, afectó de manera negativa los derechos fundamentales del accionante al impedirle acceder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre la base de una respuesta que exponga los motivos o causas de la negativa a acceder a la petición dentro de una reclamación.

Derecho a una respuesta de fondo

Se vulneró mi derecho a una respuesta completa, en tanto únicamente se emitió una respuesta genérica sobre el procedimiento, ello debido a que **no justificó porque la respuesta elegida por la Comisión era aquella contraria a las normas del derecho** y la forma en la que se elaboran las preguntas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y su operador logístico, así respecto a el derecho a una petición de fondo la Corte Constitucional ha dicho que,

El derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la

correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”.1

PRUEBAS

Me permito aportar como pruebas el escrito de reclamación y la respuesta recibida al mismo.

JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos invocando la protección de los mismos derechos, ni contra la misma autoridad.

NOTIFICACIONES

Camilo Ernesto Ortega

Co.24@outlook.com

3183330552

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

FUNDACION UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA

notificacionjudicial@areandina.edu.co

Firma

Camilo Ernesto Ortega R.

1085321465