

Señores:

Juzgado de circuito (Reparto)

E. D. S.

Referencia: Acción de tutela

Accionante: Jaime Arley González Páez

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil – Escuela Superior de Administración Pública

Jaime Arley González Páez mayor de edad; identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] con domicilio en el municipio de **Guachetá Cundinamarca**, acudo comedidamente ante su despacho en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y demás normas concordantes, para promover ACCIÓN DE TUTELA en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en adelante **CNSC** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** en adelante **ESAP**, con el fin de que se proteja mi derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 CP) y demás que a bien su señoría considere vulnerados, por acción y omisión, con fundamento en los siguientes hechos:

HECHOS

Los siguientes hechos constituyen la fundamentación fáctica objetiva con la cual pretendo probar la vulneración de mis derechos constitucionales fundamentales y los cuales, de manera inequívoca, requieren de un juicio de constitucionalidad:

1. Soy aspirante al empleo identificado con el número de OPEC No. **162107** denominado **Auxiliar Administrativo**, grado: **4**, código: **407** del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la **Alcaldía de Ubaté Cundinamarca**, ofertado en la Convocatoria de Municipios de 5ta y 6ta Categoría, al cual me inscribí el **22 de Julio de 2021**.
2. Según el acuerdo No. **0942** de 2021, en su Artículo 3, la estructura del proceso de selección contempla las siguientes fases:
 1. *“Convocatoria y divulgación.*
 2. *Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
 3. *Declaratoria de vacantes desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
 4. *Ajuste de la OPEC del Proceso de Selección en la modalidad Abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso.*
 5. *Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones para el Proceso de Selección en la modalidad de Abierto.*
 6. *Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM, de los participantes inscritos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
 7. *Aplicación de pruebas escritas a los participantes admitidos en cualquier modalidad de este proceso de selección.*
 8. *Aplicación de la prueba de ejecución a los aspirantes que superaron las pruebas escritas de competencias funcionales en este proceso de selección.*

9. *Aplicación de la prueba de Valoración de Antecedentes a los participantes que superaron las Pruebas escritas de Competencias Funcionales en cualquier modalidad de este proceso de selección, para aquellos empleos establecidos en el artículo 16 del presente Acuerdo.*

10. *Conformación y adopción de Listas de Elegibles para los empleos ofertados en este proceso de selección”.*

3. Los requisitos mínimos exigidos para el empleo mencionado consistían en **estudio:** Título de Bachiller en cualquier modalidad **experiencia:** Experiencia laboral 12 meses.
4. Superé la etapa de VRM y, en consecuencia, fui citado para la aplicación de pruebas escritas el 19 de diciembre de 2021.
5. El 23 de marzo de la presente anualidad fueron publicados los resultados preliminares de las pruebas escritas y a su vez, se abrió un espacio por parte de la ESAP para la presentación de reclamaciones y solicitud de acceso al material de las pruebas, entre los días 24 y 30 del mismo mes.
6. Mediante aviso publicado en el respectivo sitio web el 26 de abril, la CNSC y la ESAP fijaron como fecha para el acceso al material de las pruebas escritas el 08 de mayo.
7. Mediante aviso publicado en el respectivo sitio web el 06 de mayo, la CNSC y la ESAP informaron del aplazamiento de la jornada de acceso al material de las pruebas escritas en algunas zonas del país. Del mismo modo, solicitaron a los interesados estar atentos a la nueva fecha para la jornada de acceso a las pruebas escritas.
8. Desde el 06 de mayo y hasta el 15 de noviembre, no se publicaron más anuncios informativos relacionados con la convocatoria o concurso de méritos.
9. El 15 de noviembre fue notificado por parte de la CNSC y la ESAP el inicio de una actuación administrativa tendiente a verificar presuntas inconsistencias o yerros en el proceso de calificación de las pruebas. En el oficio de notificación se expone que hay 93 ítems afectados.
10. Frente a la motivación para el inicio de la actuación administrativa se menciona por parte de la ESAP:

“Que, posteriormente, una vez revisadas y analizadas por parte de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, las 5.351 reclamaciones interpuestas por los aspirantes, se evidenció que podría existir un posible truncamiento en las claves de respuesta utilizadas para emitir las calificaciones preliminares publicadas el 23 de marzo de 2022, correspondientes a los aspirantes admitidos que presentaron las pruebas escritas, por lo que fue necesario revisar la situación a fondo por parte de los equipos de psicometría tanto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y como de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

Que, frente a la situación presentada, la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, realizó una reunión extraordinaria con la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, el 30 de septiembre de 2022, en la cual se revisaron las conclusiones preliminares respecto de la posible inconsistencia encontrada en las calificaciones de las pruebas escritas, y conforme a las mesas técnicas adelantadas entre las entidades se evidenció el eventual truncamiento de las claves en la calificación”.

11. En el Artículo Segundo del Auto 172.375.40.001 proferido por la CNSC y la ESAP se menciona que se tienen como pruebas frente a la actuación administrativa:

1. *“Informe Técnico del 18 de octubre de 2022 que incluye la “Revisión de Ítems para verificación de Claves” y “Cargue a CNSC que contiene string de respuestas funcionales, string de respuestas comportamentales, calificación de funcionales y comportamentales y la sábana”*
2. *Certificación del 19 de octubre de 2022 emitida por la Directora Técnica (E) de Procesos de Selección”*

Del mismo modo, se menciona en su Parágrafo que:

“Por mandato legal, el informe técnico emitido el 18 de octubre de 2022, tiene carácter reservado, por lo que se abrirá un expediente separado fuera del acceso público, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la ley 1437 de 2011 – “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

12. En el Auto 172.375.40.001 proferido por la CNSC y la ESAP no se mencionan qué ítems en específico son los que presentan el presunto error, así como tampoco las OPEC afectadas.

13. Finalmente, en el mismo documento se menciona que a partir del día siguiente a la notificación del inicio de la actuación, los interesados tendrán 10 días hábiles para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

DERECHOS AMENAZADOS, VIOLADOS O VULNERADOS

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, ARTÍCULO 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Este derecho constituye un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico a través de las cuales se busca la protección de un individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, con la finalidad que durante su trámite se respeten sus derechos conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. En este contexto, las autoridades

administrativas en todas sus actuaciones tienen el deber de operar con sujeción y respeto a este derecho, máxime cuando desde su instancia produce decisiones que crean cargas, derechos, beneficios, sanciones, obligaciones y en general alteren posiciones jurídicas particulares.

En este sentido, la honorable Corte Constitucional ha proferido que el derecho fundamental al debido proceso es *“la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley. Por otra parte, el derecho al debido proceso tiene como objetivo fundamental, la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas [...] Por consiguiente, el debido proceso exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley”* (Sentencia C-641 de 2002).

En cuanto a las garantías sustanciales y procedimentales, la misma corte profiere que *“las garantías que integran el derecho son, entre otras i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso”* (Sentencia T-324-15).

Esto nos permite entrever que el derecho a la defensa es inherente al debido proceso y frente a este la honorable Corte Constitucional menciona: *“El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica”* (Sentencia T-544/15).

CONCEPTO DE VULNERACIÓN:

Con fundamento en lo expuesto, la vulneración a este derecho fundamental se produce en razón de que la CNSC y la ESAP iniciaron una actuación administrativa aportando unas pruebas que a su vez fueron clasificadas como de carácter reservado, impidiendo que una de las partes afectadas tenga conocimiento de su contenido y, por ende, no pueda controvertirlas. De esta manera, el derecho de defensa y contradicción ha pasado a ser una mera formalidad y no una realidad en este proceso, puesto que es imposible controvertir algo de lo que no se tiene conocimiento. Del mismo modo, omitieron informar las OPEC que eventualmente se pueden ver afectadas o influenciadas por la recalificación de los 93 ítems que presentan error.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con lo prescrito por la Constitución Política de Colombia, en su Artículo 86 *“ Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública ”*. Para el efecto de la presente, el derecho que busca ser protegido es el debido proceso, consagrado como derecho fundamental en la misma carta política, por las razones ya expuestas. En el mismo sentido el artículo ibidem señala que *“ Esta acción 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 ”* a lo que se ajusta la presente, toda vez que la actuación administrativa iniciada por la CNSC y la ESAP mediante el Auto 172.375.40.001 es un acto administrativo de trámite y contra él no procede recurso alguno. A lo mismo, se busca evitar un perjuicio irremediable, que se configuraría por el hecho de que se está truncando el derecho de defensa y contradicción que le asiste a los participantes del concurso de mérito Municipios 5ª y 6ª categoría 2020, partiendo del hecho de que es imposible controvertir unas pruebas que solo son de conocimiento de la entidad que inició la actuación. Eso sería faltar a los principios de transparencia y legalidad, así como un abuso de la posición dominante.

Frente a la procedencia de la tutela contra actos administrativos de trámite, la honorable Corte Constitucional menciona que *“ La acción de tutela procede excepcionalmente para cuestionar actos administrativos de trámite, cuando constituya una medida preventiva, “ (...) encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad ”*. Ahora bien, esta Corporación ha señalado que para que excepcionalmente sea procedente el mecanismo de amparo para cuestionar la legitimidad de tales actos, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental” (Sentencia SU077/18).

“ Cabe, por excepción, el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se acrediten los siguientes requisitos: En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “ una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...) ”. En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial. En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso *ut supra*, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una

actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional” (Sentencia T-405/18).

Bajo este orden, se cumplen los requisitos de procedibilidad mencionados por el alto tribunal teniendo como base que: la actuación administrativa no ha concluido; el acto acusado es definitorio de una situación especial y sustancial en donde cabe la posibilidad de que los resultados de las pruebas escritas inicialmente publicados cambien de manera considerable y por ende, incida en el acto final (publicación de listas de elegibles); las pruebas aportadas por la entidad que inició la actuación administrativa fueron clasificadas como reservadas, impidiendo que los concursantes, parte activa del proceso, puedan controvertirlas, transgrediendo así el derecho al debido proceso.

Finalmente, frente a la procedibilidad de la tutela en concursos de mérito, la misma corte menciona que *“existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales”* (Sentencia T-340/20). Así pues, si bien la CNSC y la ESAP están permitiendo ejercer el derecho de defensa y contradicción, este no logra materializarse plenamente dado que no se tiene conocimiento del contenido de las pruebas que sirvieron de fundamento para el inicio de la actuación administrativa, haciendo que el mecanismo de defensa otorgado pierda idoneidad y eficacia.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, elevo las siguientes peticiones:

MEDIDA PROVISIONAL:

Se ordene a la CNSC y a la ESAP suspender el curso o continuación de la actuación administrativa proferida mediante el Auto 172.375.40.001, así como el plazo para hacer uso del derecho de defensa y contradicción, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional, y así prevenir un perjuicio irremediable.

PETICIÓN DE FONDO

1. Se ordene a la CNSC y ESAP informar las OPEC que puedan verse afectadas por la decisión de la actuación administrativa proferida mediante el Auto 172.375.40.001.

2. Se ordene a la CNSC y ESAP poner a disposición de quienes a bien deseen intervenir en la actuación administrativa, las pruebas que sirvieron de sustento al inicio de la misma. Teniendo en cuenta el carácter de reserva que tienen dichas pruebas, manifiesto mi voluntad de acatar las medidas de seguridad que se requieran al momento de acceder a los documentos. Por lo tanto, en caso de no ser posible entregar de forma permanente el material, solicito se programe un sitio, fecha y hora para acceder a los documentos, tal como se ha hecho en diversas oportunidades en los concursos de mérito y en términos similares a los mencionados en la Guía Acceso a Prueba de Competencias Funcionales y Comportamentales, cuando de acceso a materiales o documentos se trata. Del mismo modo, teniendo en cuenta que las pruebas son aportadas por la CNSC y ESAP, los gastos que devengan del proceso sean cubiertos por ellos, tal como lo menciona la Ley 1437 de 2011 en su Artículo 40.

3. Se ordene a la CNSC y ESAP abrir un espacio para que quienes a bien lo consideren, puedan acceder al material de las pruebas y a las respuestas individuales, toda vez que algunas personas en su momento no consideraron necesario acceder a ellas, sin embargo, con ocasión de la situación actual en la que nos encontramos, es pertinente conocer el material y nuestras respuestas individuales para poder ejercer el derecho de defensa y contradicción. Importante mencionar que para dicho proceso la CNSC y la ESAP publicaron en su momento, la Guía Acceso a Pruebas de Competencias Funcionales y Comportamentales.

PRUEBAS

1. Soporte de inscripción a la Convocatoria
2. Copia del Auto 172.375.40.001 del 15 de noviembre del 2022
3. Copia del oficio de notificación del inicio de la actuación administrativa.

ANEXOS

1. Fotocopia del documento de identidad
2. Acuerdo No. **0942** de 2021
3. Guía Acceso a Prueba de Competencias Funcionales y Comportamentales

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en:



JURAMENTO

Manifiesto bajo gravedad de juramento que no he interpuesto ninguna otra acción de tutela en relación con los mismos hechos y derechos expuestos ante otra autoridad.

Atentamente,

JAIME ARLEY GONZÁLEZ PÁEZ

