

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

Girardot–Cundinamarca, seis (6) de octubre del dos mil veintitrés (2023)

**Sentencia Tutela No. 170 de 2023
Primera Instancia**

EXPEDIENTE: 25307-31-03-001-2023-00201-00
ACCIONANTE: FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ
ACCIONADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y
OTRA

Acción De Tutela

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud elevada por el señor **FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ**, quien actúa en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **ESCUELA SUPERIOR DE LA FUNCION PUBLICA - ESAP**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

HECHOS:

En síntesis, los fundamentos fácticos en que funda la petición consisten:



1. Manifiesta el accionante que, mediante convocatoria nacional, se llamó a concurso en el 2021 para el proceso de selección de municipios de 5ª y 6ª categoría, para 593 entidades, donde ofertaron 2.831 empleos con 3.495 vacantes, a la cual se inscribió y participó para la Alcaldía de Flandes, código Opec: 162397 mediante número de inscripción 401431650 en la plataforma Simo, estas que se llevaron a cabo entre el 28 de junio al 4 de agosto de 2021, aduciendo que posteriormente, el 19 de diciembre de 2021 se realizaron las pruebas y los resultados preliminares de esta prueba se notificaron el 23 de marzo de 2022.
2. Que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante **CNSC**) el 2 de junio de 2023, en sala plena de comisionados, aprobó por mayoría el contenido de la Resolución No. 7937 del 2023 y decidió: *“PRIMERO declarar no probada la existencia de una irregularidad, respecto a las pruebas escritas, aplicadas por la Escuela de Administración Pública – ESAP (...); SEGUNDO: declarar probada la existencia de una irregularidad respecto de las calificaciones de las pruebas escritas (...); TERCERO: dejar sin efecto la publicación de las calificaciones de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP (...); CUARTA: ordenar a la Escuela de Administración Pública - ESAP- recalificar las pruebas con las claves correctas”*.
3. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición el cual fue desatado sin atender las súplicas alegadas.
4. En este caso se dejó sin efectos la publicación, más no el resultado y ordena volver a hacer la calificación, sin que ello les estuviere permitido, pues no se puede cercenar parcialmente el proceso de selección o el



concurso, sino que la norma indica que comprobada la irregularidad, deberá dejarse sin efecto el proceso completo, ya que es ilegal, pues se asalta la confianza legítima, alberga un procedimiento abrazado solo por las vías de hecho, cercena el derecho a la publicación de quienes lograron el puntaje en los primeros puestos, y convierte el acto de trámite en un acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. De hecho, se deduce de su sola lectura al haber otorgado 10 días para interponer los recursos.

5. En pocas palabras se está justificando la actuación que dejó sin efecto, es decir, la publicación de los resultados preliminares, pero incólume la providencia que califica las pruebas escritas, pues para que un acto administrativo deje de existir, no basta con anular la notificación, pero no lo hicieron por que para revocar las calificaciones de los ganadores tenían que haber solicitado su consentimiento, pues es un acto que creó un derecho un particular y concreto en ellos, de permitirse esta clase de actuaciones, es otorgar la *patente de corso* a todos los concursos realizados por el Estado, los cuales se manejarán como la misma patente lo señala
6. Así las cosas, dice que no existen garantías de legalidad, confiabilidad y transparencia de una recalificación de las pruebas escritas, teniendo en cuenta que fue expuesto el material original a una presunta alteración, modificación o corrección de las respuestas por parte de los participantes al concurso de méritos (folios 1 y 5 del archivo digital 03 – escrito acción tutela).

PRETENSIONES



Pretende el accionante, sea amparado su derecho fundamental al debido proceso, el cual, considera vulnerado por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **ESCUELA SUPERIOR DE LA FUNCION PUBLICA - ESAP**, y en consecuencia, solicita (i) se inaplique y se deje sin efectos las pruebas escritas del proceso de selección de 5 y 6 categoría de la OPEC 162397 de la Alcaldía Municipal de Flandes, realizándose su aplicación con un operador diferente que garantice el debido proceso y los principio de confiabilidad, legalidad y acceso a la información, (ii) se sancione a los concursantes que presuntamente hayan alterado o modificado la hoja clase de respuesta original, (iii) se ordene la evidencia del control realizado en el acceso a las pruebas del 8 de marzo de 2022 (folio 5 del archivo digital 03 – escrito acción tutela).

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído de 26 de septiembre de 2023, el Juzgado dispuso admitir la acción de tutela, otorgándole a las entidades accionadas, el término de dos (2) días para que se refirieran a los hechos de la demanda de tutela, teniendo como pruebas los documentos presentados con el libelo demandatorio. Adicionalmente ordenó vincular a los participantes del **PROCESO DE SELECCIÓN PARA MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORIA**, ordenando a las accionadas la publicación del auto admisorio en la página web de las mismas y la notificación a los vinculados. Finalmente se negó la medida provisional solicitada (folios del archivo digital 05 – auto admite tutela).

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADA

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA



Dentro del término concedido, la Jefe de la Oficina Jurídica de la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA**, después de mencionar los antecedentes de la acción, indicó que, en el presente caso no se satisface el principio de inmediatez, por cuanto la jornada de exhibición al material de la prueba escrita, que es uno de los eventos sobre los cuales, el accionante cimenta la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, tuvo lugar el 8 de mayo de 2022, transcurriendo más de un año y cuatro meses desde el hecho que se le alega como vulnerador.

Aduce que durante el desarrollo de la convocatoria, los participantes solo cuenta con una mera expectativa de derechos, por lo que, su permanencia al interior del concurso de méritos no está asegurada, toda vez que la misma depende de su desempeño y de los puntajes que obtengan no solo en las pruebas, sino en otros momentos del proceso de selección, así que no se puede predicar la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no ostentan la calidad de titular de derechos y por ende, no se configura vulneración alguna.

Solicita se niegue las solicitudes requeridas por el tutelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 5 y 6 numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, debido a que no existe prueba alguna de vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental del actor por parte de la **ESAP**, toda vez que se evidencia que la entidad accionada dio total cumplimiento a los protocolos de seguridad establecido para la custodia y manejo de la información confidencias de las etapas de concurso, adoptando los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa (folios del archivo digital 10 – rta esap).

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL



Por su parte, el Jefe de la oficina asesora jurídica de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, precisó que, la acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario con fundamento en el cual recae en el operador judicial el deber determinar que la solicitud de amparo comprenda dichas características, es decir que el actor no cuenta con otros mecanismos para canalizar el reclamo, por tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales que considera la parte accionante están siendo conculcados.

Indica que el accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama y no puede alegar una vulneración de derechos, dado que, a la fecha, no cuenta con los derechos consolidados que alega, precisamente porque siempre ha contado con una simple expectativa de hacer parte y ocupar posición meritoria dentro de la futura lista de elegibles.

Aduce que los argumentos esbozados por el accionante no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que se les ha garantizado a todos los aspirantes el debido proceso. De igual forma han sido atendidas las solicitudes de fondo y en término oportuno, acatando los lineamientos legales, normativos, técnicos y jurisprudenciales propios del concurso de méritos, observando que estas normas son previas al mismo (folios del archivo digital 10 – rta esap).

ANCIZAR BECERRA ORTIZ

Solicita se revise el presente caso y se sancione al aspirante y a las entidades o personas que se presumen hayan alterado los resultados (folios del archivo digital 19 – Ancizar Becerra).



BETTY FABIANA ARANDA ROMERO

Solicita se tenga en cuenta lo manifestado por el accionante, pues considera han sido víctimas de las mismas acciones contrarias a derecho y omisiones por parte de las tuteladas (folios del archivo digital 23 – Betty Aranda).

JUAN DIEGO BAUTISTA REYES

Señaló que en los resultados parciales de la calificación de la prueba escrita bajo de puesto, mientras que los que estaban delante suyo, ascendieron más, quedando la duda de la confiabilidad de las pruebas, considerando la necesidad de anularse la misma (folios del archivo digital 25 – Juan Diego Bautista).

OLGA PATRICIA BEJARANO GARAY, MARITZA RIVEROS MUÑOZ

Manifestaron acogerse a las pretensiones elevadas por el tutelante, solicitando se incluyera las OPEC con código 117154 y 145436, así como las demás abiertas para el concurso de 5ª y 6ª categoría (folios de los archivos digital 26 y 28).

LUZ MARINA BUITRAGO

Indicó que considera vulnerados sus derechos en la recalificación, manifestando que ha sido mucho tiempo, esperando para que dé un momento a otro resulte fuera del concurso sin entender lo sucedido, por lo cual exige se realice una nueva valoración o en su defecto se vuelvan a efectuar las pruebas y todo inicie desde cero (folios del archivo digital 30 – Luz Marina Buitrago).

ALVEIRO MARTINEZ BERRIO



Solicita considerar las peticiones del accionante, teniendo en cuenta que los errores cometidos por la ESAP y sus funcionarios, atentan contra el principio de mérito y vulneran la confianza legítima (folios del archivo digital 32 – solicitud vinculación).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Sin embargo, el derecho subjetivo de acción no es de carácter absoluto, por cuanto la precitada disposición contempla igualmente que la Tutela sólo 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, con lo cual se le otorga a esta clase de acción una índole eminentemente residual y subsidiaria. La Tutela se mira como improcedente, entonces, cuando el afectado cuente con recursos o acciones judiciales para la garantía de los derechos que se le han lesionado o puesto en peligro, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, entendido como el menoscabo que cumpla con las características de inminencia, urgencia y gravedad que ha señalado la Corte Constitucional a partir de la sentencia T-225 de 1993.



En virtud de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional, hoy por hoy se acepta la procedencia de la tutela, así existan mecanismos judiciales de defensa y no se pretenda evitar un perjuicio irremediable, cuando quiera que, para el caso específico, aquellos no sean realmente eficaces para el amparo del derecho fundamental. En efecto, la Corte ha dicho que “La acción de Tutela es un mecanismo de protección excepcional que debe operar únicamente cuando el sistema jurídico no haya previsto otros medios de defensa, o si analizadas las circunstancias del caso concreto, las vías procesales resultan ineficaces o puramente teóricas para lograr la protección invocada, sobre la base de la urgencia con que se requiere la orden judicial, o para evitar un perjuicio irremediable”. (Sentencia T-047 de 1998).

El derecho al Debido Proceso.

Reconocido expresamente por la Constitución Política de 1991 como uno de los derechos fundamentales (artículo 29), el Debido Proceso ciertamente reviste tal naturaleza por tratarse de un atributo inherente a la personalidad y constituir una de las bases fundamentales de la organización social, en la medida en que garantiza la libertad, el orden y la seguridad jurídica, y asegura la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, que constituyen fines esenciales del Estado, de acuerdo con la declaración contenida en el artículo 2º de la Carta Magna.

Este atributo de índole esencial, considerado como uno de los pilares estructurales del Estado de Derecho, se traduce en una serie de principios rectores que el constituyente de 1991 plasmó en el artículo 29 de la Carta Fundamental de nuestro país, y cuya observancia es obligatoria en todas las actuaciones de orden judicial y administrativo en los que se encuentren en juego los intereses de las personas, con el fin de preservar su intervención plena y eficaz, y de evitar los posibles abusos en que pueda incurrir la autoridad a quien se ha sometido el conocimiento y decisión del conflicto.



Entre tales principios se encuentran la imparcialidad del juez natural, el de sujetarse a los términos procesales, el de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen, el de la publicidad de las actuaciones procesales y el del derecho de impugnarlas, los cuales deben ser observados estrictamente por las autoridades públicas en todos los procedimientos, porque lo contrario significaría atentar contra el núcleo esencial del debido proceso, consistente en obtener la aplicación del derecho material brindando a los sujetos procesales la posibilidad de intervenir activamente y en igualdad de oportunidades dentro del correspondiente debate.

EL CASO CONCRETO

El objeto de la solicitud de tutela está dirigido a que por la jurisdicción constitucional se proteja el derecho fundamental al debido proceso del señor **FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ**, el cual considera vulnerado por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **ESCUELA SUPERIOR DE LA FUNCION PUBLICA – ESAP**.

De cara a las pretensiones de la acción de tutela que ocupa la atención del Despacho, ha de advertirse que la misma está destinada al fracaso.

Lo anterior, como quiera que, siguiendo los lineamientos normativos y jurisprudenciales establecidos, la acción de tutela se torna improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial al alcance de la parte actora, dado que, los debates en torno a las convocatorias de concursos para proveer cargos de carrera administrativa, y los acuerdos o normas en los que se reglamentan, resultan desacertados en sede Constitucional, pues como bien se sabe, todos los actos administrativos se discuten en cuanto a su legalidad en sede de la administración o en su defecto debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, en donde a



través del medio de control pertinente, puede controvertir las decisiones que considera vulneran sus derechos fundamentales.

Así pues, se advierte que en este evento, el accionante debe tener en cuenta que no es posible para este Despacho, como Juez de Tutela, estudiar la legalidad del contenido de las inconformidades y las respuestas preestablecidas por los operadores del concurso, como quiera que la estructura de los concursos de méritos está diseñada bajo el régimen de lo contencioso administrativo y de las demás disposiciones reglamentarias a que se encuentra sujeto, por lo que los diferentes conflictos que se lleguen a presentar en el desarrollo de la convocatoria, deben resolverse a través de las diferentes acciones establecidas en nuestra legislación contencioso administrativa, por ser el Juez natural el llamado a decidirlos de manera definitiva.

Lo anterior es claro como quiera que, el juez de tutela no puede reemplazar al juez competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias como la que nos ocupa.

Atendiendo al carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, su procedencia está determinada no sólo por la existencia de una actuación arbitraria o caprichosa del ente accionado que afecte o ponga en peligro derechos fundamentales del interesado, sino también se encuentra condicionada a que el ordenamiento jurídico no haya previsto otros recursos o mecanismos de defensa de los derechos afectados que puedan ser invocados por el afectado para lograr su restablecimiento o cuando existiendo aquellos, no sean lo suficientemente eficaces



para obtener una protección integral y expedita en casos en que el requerimiento sea inmediato.

En tal virtud, no encuentra acreditado este Juez de Tutela, *prima facie*, que en el trámite de la Convocatoria señalada, se hayan cometido errores o se haya incurrido en vías de hecho que vulneren o amenacen los derechos fundamentales del señor **DEVIA SUAREZ**, pues participó activamente en el proceso convocado, realizando la presentación de las pruebas escritas, aprobando en su caso para el cargo aspirado, presentó sus reclamaciones y recursos frente a sus inconformismos, que fueron decididas de fondo, pero en contra de sus intereses, sin que ello configure vulneración a su derecho al debido proceso como se alega en el cartular, por tal razón, no se advierte, se insiste, a primera vista, equivocación o mala interpretación por parte de las entidades accionadas que ameriten la intervención del Juez constitucional, y que hagan viable acceder a las pretensiones del escrito de tutela.

De otra parte, ha de advertirse que el hecho que se haya ordenado por la **COMSIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** la recalificación de la prueba escrita, no configura *per se*, una vulneración al debido proceso, y de contera una afectación a los principios que rigen el concurso de empleos de carrera, pues como se motivó en el acto administrativo dictado por la accionada, ante la evidencia de una situación irregular en la calificación de la prueba escrita, hace viable dejar sin efectos la publicación de los resultados y obviamente de los puntajes obtenidos, pues no pueden pretender los aspirantes al concurso de méritos, beneficiarse de una plantilla de respuestas supuestamente irregular, alegando como subterfugio, la afectación del principio de confianza legítima, cuando con lo advertido por la comisión accionada, se afectaron otros principios con mayor relevancia como son los de legalidad y transparencia.



En tal virtud, la acción de tutela que nos ocupa, resulta improcedente en el entendido que no es el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en particular, cuando aún se encuentra en trámite y pendiente de surtirse otras etapas previas a la expedición de la lista definitiva de elegibles; además, el hecho que se hayan dejado sin efectos por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** algunas actuaciones dentro de la etapa de la prueba escrita, tal circunstancia, activa nuevamente los mecanismos de defensa creados al interior de la convocatoria, para que los concursantes planteen sus inconformismos, en garantía de los derechos al debido proceso y de contradicción.

Por lo demás, y en caso de considerarse por parte del hoy actor, que el acto administrativo cuestionado, sea susceptible de atacarse, deberá hacerlo a través de la acción judicial de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal asunto y materia puede ser objeto de debate a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde, además, se podrá solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos, pero se insiste, será el Juez de esa precisa naturaleza que deberá determinar lo concerniente, sin que sea competencia el Juez de tutela.

En este orden de ideas, se negará la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA



PRIMERO. NEGAR, la acción de tutela instaurada por el señor **FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ** en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **ESCUELA SUPERIOR DE LA FUNCION PUBLICA – ESAP**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. SOLICITAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP**, publicar en la página web de dichas entidades, la presente sentencia de tutela, para conocimiento de los participantes del concurso.

CUARTO. REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YAMITH RIAÑO SÁNCHEZ
El Juez