



TUTELA No.: 032
RADICACIÓN: 2022-00060
ACCIONANTE: PAOLA ANDREA CORTES RENGIFO
ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Pasto, primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al Despacho corresponde emitir fallo respecto de la acción de tutela presentada por la señora PAOLA ANDREA CORTES RENGIFO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -En adelante CNSC- y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo.

II. HECHOS

Adujó que, se inscribió para el empleo de auxiliar administrativo grado 5, código 407, número de OPEC 163373 ofertado dentro del proceso de selección Territorial Nariño 1522 a 1526, el cual lo desempeña actualmente en provisionalidad.

Señaló que, la prueba escrita dentro del proceso de selección se realizó el seis de marzo de 2022, publicándose los respectivos resultados de la prueba el 29 de marzo. El primero de abril de 2022 presentó reclamación respecto de los resultados de la prueba escrita, solicitando (i) Acceso a los medios necesarios para adelantar una reclamación en adecuadas condiciones (cuadernillo de preguntas, hoja de respuestas y las claves de cada pregunta); (ii) indicación del valor de cada pregunta y la fórmula matemática usada para la obtención del puntaje publicado, explicándose los parámetros técnicos tenidos en cuenta para tal fin.

Esgrimió que, el seis de abril de 2022 formuló una solicitud de revisión exhaustiva de la experiencia relacionada para la valoración de antecedentes, pidiendo que en esta se proceda a verificar en detalle las funciones realizadas en cada uno de los cargos que se pretende validar como experiencia relacionada.

Acotó que, el diez de abril de 2022 se concedió el acceso al cuadernillo de la prueba, la hoja de respuestas y demás información solicitada. El 12 de abril de 2022 presentó escrito de complementación de su reclamación, en la cual expuso detalladamente las razones técnicas y



normativas que permiten colegir que, existen preguntas y respuestas mal formuladas, otras con respuestas y claves sin fundamento aplicable, tanto de carácter legal y técnico. Aunado o lo anterior, señaló que, existen preguntas que requieren conocimientos muy específicos que de ninguna manera debieron ser formuladas para el empleo de auxiliar administrativo. Entonces, pidió que se revalúen los ítems cuestionados, asignando una puntuación a las claves correctas y se eliminen las preguntas que no tienen relación con las funciones del cargo.

Denotó que, el 27 de abril de 2022 se brindó una respuesta incompleta a sus solicitudes, en la medida que no se tuvieron en cuenta sus argumentos y se hizo mención de algunas preguntas diferentes a las cuestionadas en su reclamación. Refirió que, omitiendo efectuar un análisis suficiente de las reclamaciones se decidió ratificar los resultados de la prueba escrita.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se amparen sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, en consecuencia, se ordene a las accionadas emitir una respuesta de fondo a la complementación de su reclamación presentada el día 12 de abril de 2022. Igualmente solicitó se amparen todos sus derechos fundamentales que el Despacho avizore vulnerados por las entidades accionadas y se exhorte a las mismas para que se abstengan de desplegar conductas que vulneren los derechos fundamentales. Como medida provisiona solicitó la suspensión del concurso de méritos en la etapa de valoración de antecedentes, la cual fue negada al admitir la demanda.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez recayó por reparto la demanda tuitiva a éste Despacho, a través de auto de diecisiete de mayo de 2022, se procedió a la admisión de la misma, ordenándose a las entidades accionadas que rindan sendos informes dentro de los dos días siguientes a la notificación, para que se pronuncien sobre el caso planteado en la demanda tutelar, advirtiéndoles que el no hacerlo, enviar un informe deficiente o fuera de tiempo, trae como consecuencia que se presumirán verídicos los hechos narrados en la demanda.

Igualmente se dispuso, vincular al presente trámite al Departamento de Nariño y negar la medida cautelar solicitada, referente a la suspensión de la etapa subsiguiente del proceso de selección.

De otra parte, se ordenó vincular al presente trámite, a los concursantes del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020- Territorial Nariño, OPEC No. 163373, Auxiliar Administrativo, grado cinco, código 407, disponiendo para el efecto oficiar a la CNSC, a la Gobernación de Nariño, para que a través de su página web publicaran la admisión de la demanda y sus anexos, en aras de surtirse la notificación a los terceros interesados. Mediante auto de 31 de mayo hogaño, se vinculó al trámite tutelar al Municipio de Pasto- Alcaldía Municipal.

Las entidades accionadas y/o vinculadas informaron lo siguiente:

Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Jonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia en calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica alegó que, la acción es improcedente por falta de subsidiariedad, pues el actor cuenta con otros



mecanismos idóneos para cuestionar la validez del acto administrativo contenido de la reglamentación del concurso de méritos y/o dispares actos administrativos que se generen en desarrollo del mismo.

Mencionó que, en efecto la accionante se encuentra inscrita en la OPEC No. 163373 del proceso de selección 1522 a 1526 de 2020, Territorial Nariño, en virtud del cual la CNSC celebró con la Universidad Libre de Colombia el contrato de prestación de servicios No. 458 de 2021 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”*.

Conforme al acuerdo que rige la convocatoria los participantes, conocían y aceptaron todas las etapas establecidas para el proceso de selección, conociendo de antemano el carácter obligatorio de dicho acuerdo y el carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos.

Señaló que, la actora fue admitida en la etapa de verificación de requisitos mínimos e igualmente presentó la prueba escrita obteniendo un puntaje aprobatorio de 70,51 puntos, presentando además reclamación y complemento dentro de los parámetros que establece la convocatoria, mediante los radicados No. 462712927 y 462712963 respectivamente, haciendo uso de su derecho de defensa y contradicción de manera efectiva.

Esgrimió que, el 30 de marzo de 2022 se informó a los concursantes respecto de la posibilidad de en la reclamación inicial pedir el acceso a las pruebas escritas, para conforme a ello, complementar su recurso dentro de los dos días siguientes al acceso al material de la prueba. La accionante concurrió a la revisión de la prueba con todas las garantías el 10 de abril de 2022 en las instalaciones de la Institución Educativa Municipal Libertad. En ese orden, la reclamación de la accionante se atendió mediante comunicación fechada el 27 de abril de 2022 donde se dio respuesta a todas las inconformidades planteadas por la actora.

Mencionó que, la universidad Libre en virtud de los planteamientos del accionante emitió un informe en el cual se absuelven de forma clara, suficiente y de fondo todos los interrogantes planteados por la actora en torno al proceso de selección, dejando con ello, zanjadas todos los inconformismos, entre ellos, que los ejes temáticos de la prueba escrita no están dirigidos al empleo identificado con la OPEC 163373.

Manifestó que, conforme a algunos apartes del informe elaborado por la Universidad Libre se puede evidenciar que, los indicadores de competencias funcionales de la prueba escrita aplicada guarda plena relación y pertinencia con las funciones que se deben desempeñar en la OPEC 163373. Además, en el informe de la universidad se explica que, en el proceso de calificación cada ítem es sometido a un análisis psicométrico por medio del cual se evalúa su pertinencia y validez, con el fin de garantizar su calidad dentro de los grupos de referencia (OPEC) para los cuales fue aplicado.

Reiteró que, conforme a la respuesta entregada por el operador el proceso de selección se extracta que, existen responsabilidades correlativas dentro del proceso de selección, para las



entidades interesadas en el concurso, entre ellas, tener los manuales de funciones y competencias laborales actualizados, dado que, los mismos son insumos importantes para la estructuración de la prueba. Entonces, si bien se efectuaron algunas recomendaciones de carácter técnico, las mismas fueron debidamente sustentadas, analizadas y aprobadas por la entidad, esta es, la CNSC.

Acotó que, respecto a los reparos referentes al proceso de verificación de requisitos mínimos, los mismos no están llamados a prosperar dado que, aquellos no fueron exteriorizados en la oportunidad pertinente para el efecto. Igualmente señaló que, el inconformismo de la actora respecto de la valoración de antecedentes no requiere mayor explicación en la medida que, el proceso de selección aún no se encuentra en dicha etapa, contando solamente con los resultados definitivos de la prueba escrita aplicada dentro del concurso de méritos.

El modelo de la prueba escrita cumple con todos los requisitos necesarios para garantizar la debida idoneidad de la prueba para seleccionar los aspirantes más cualificados para cada empleo ofertado dentro del proceso de selección. Puntualizó que, el no acceder a las solicitudes de la actora, de ninguna manera pueden tomarse como una vulneración de sus derechos fundamentales, pues su entidad ha garantizado la correcta ejecución de cada una de las etapas que conforman el proceso de selección Territorial Nariño 1522 a 1526, no siendo un factor a tener en cuenta dentro del proceso, la provisionalidad con que ocupa el cargo actualmente.

Mencionó que, el actuar de la accionante, genera un desgaste administrativo injustificado, con el único ánimo de desconocer las reglas del proceso de selección para el cual se inscribió y los resultados de la prueba escrita aplicada dentro del mismo. Finalmente solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional.

Universidad Libre de Colombia

Diego Hernán Fernández Güecha, en calidad de apoderado especial de la entidad alegó que, dentro de un concurso de méritos el acuerdo de convocatoria y los distintos anexos de este, son de obligatorio cumplimiento tanto para la parte convocante, como para todos los participantes del proceso de selección. Así, los cinco acuerdos que gobiernan el proceso de selección No. 1522 a 1526 de 2020, fueron expedidos respetando los principios que consagra la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes.

Adujó que, con el objeto de adelantar el proceso de selección se han venido desatando las distintas etapas, aplicándose la prueba escrita el día seis de marzo de 2022 y publicando los resultados el 29 de marzo de 2022, asistiéndoles a los aspirantes la posibilidad de presentar una reclamación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación del resultado.

Esgrimió que, todas las inquietudes formuladas por el accionante en su reclamación fueron atendidas y resueltas de fondo por la entidad mediante oficio fechado el 27 de abril de 2022, publicado con los resultados definitivos de la prueba escrita del proceso de selección. No obstante, dada lo negativa de la entidad de acceder a sus pretensiones, ahora formula las mismas por medio de este trámite constitucional.



Denotó que, en la respuesta entregada a la accionante en virtud de su reclamación, misma que se reproduce en el informe rendido dentro de este trámite, se evidencia que, su inconformismo radica en las supuestas incongruencias entre los ejes temáticos de la prueba escrita y las funciones del cargo, e igualmente sobre algunos ítems de la prueba funcional entre ellos el 34, 35, 36, 43, 45, 53. Sobre ello, adujo que se explicó que la estructuración de las preguntas se hizo mediante el formato de juicio situacional, definiendo las circunstancias hipotéticas plausibles que conformaron la prueba e íntimamente relacionadas con el contenido funcional de los empleos convocados.

Esgrimió que, el proceso de construcción de los ítems consta de seis fases, a saber (i) análisis de ejes temáticos y su pertinencia conforme al manual de funciones del empleo, con la definición de los respectivos dominios temáticos; (ii) elaboración de enunciados y casos por expertos y pares académicos; (iii) capacitación continua y entrenamiento del equipo de construcción de la prueba, con la respectiva unificación de criterios psicométricos, metodológicos y procedimentales para la construcción de los ítems; (iv) asignación de indicadores y cantidad de ítems a construir para cada prueba, conforme a los indicadores y la experticia de cada nivel profesional; (v) taller de validación de ítems; (vi) validación de los ítems construidos por un tercer experto.

Adujó que, precisamente para evitar una estructura funcional deficiente de los ítems, es que se emplean las distintas fases de construcción ya expuestas, sin embargo, una garantía adicional la constituye el análisis psicométrico realizado en la etapa de calificación de la prueba escrita

Esbozó que, el contenido funcional de las OPEC en concurso fue provisto por cada una de las entidades a la CNSC y a la Universidad Libre, y a partir de este se validaron los respectivos ejes e indicadores evaluados, por ende, la solicitud de anulación de las preguntas no esta llamada a prosperar, en la medida en que, los ítems conforme a la rigurosidad de su construcción son idóneos para evaluar el comportamiento proactivo y meritorio del aspirante que desea ocupar el empleo.

Puntualizó que, respecto a la inconformidad de la actora referente a que, su reclamación no fue resulta de fondo dado que no se tuvieron en cuenta sus reparos a los diferentes ítems, que lo cierto fue que para absolver con suficiencia sus dudas se remitió y detalló la justificación conceptual y técnica de cada uno de los ítems referenciados por la accionante, sin dejar ninguna duda de la clave correcta para cada pregunta.

Explicó que, el inconformismo respecto de la valoración de requisitos mínimos y posterior valoración de antecedentes expresado por la accionante no está llamado a prosperar ya que, los requisitos de experiencia y perfil profesional que debe cumplir cada aspirante están determinados en el manual de funciones y competencias laborales de cada entidad conforme al cargo del que se trate. Aunado a lo anterior mencionó que, la etapa de VRM es un requisito de orden constitucional y legal que debe superarse dentro de un proceso de selección, así las cosas, de tener algún reparo respecto a esa etapa, debió manifestarlo en la oportunidad debida, conforme a las fechas establecidas en el acuerdo que rige el proceso de selección.

Acotó que, respecto al inconformismo de la actora con la valoración de antecedentes, el mismo no está llamado a ser analizado y/o prosperar en el entendido que, conforme al acuerdo que rige



el proceso de selección, aun no se ha surtido dicha etapa no resultando razonable referirse a una etapa futura e incierta.

Esbozó que, la accionante en su reclamación nunca formuló reparo alguno respecto a la no utilización del “formato de preguntas dudosas”, no siendo pertinente ahora exponer dicha inconformidad dentro del trámite de tutela, máxime cuando su afirmación de que, solo se revisan las preguntas reportadas como dudosas, no tiene ningún sustento, ya que al momento de calificar se efectúa un análisis psicométrico de todos los ítems de la prueba.

Refirió que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar la validez de los actos administrativos proferidos dentro de un concurso de méritos, debiéndose acudir para el efecto a las distintos mecanismos y acciones propios de la jurisdicción contenciosa administrativa. Por todo lo expuesto, solicitó se niegue por improcedente la presente acción constitucional.

Departamento de Nariño – Gobernación de Nariño

Annie Elizabeth Diaz Pantoja en calidad de Jefe Encargada de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Nariño informó que, el Departamento de Nariño no tiene ninguna injerencia en el caso de la accionante, dado que ella no ha presentado ninguna clase de petición, queja y/o reclamo ante la entidad. Esbozó que, del libelo de tutela se extracta que, la accionante se inscribió a una vacante ofertada dentro del proceso de selección Territorial Nariño 1522 a 1526 de 2020, por el Municipio de Pasto – Alcaldía Municipal del Pasto, esto es, una entidad totalmente independiente y disímil del Departamento de Nariño.

Mencionó que, en aras de adelantar el proceso de selección la CNSC celebró con la Universidad Libre el contrato 458 de 2020, por ello, estas entidades son las encargadas de adelantar las distintas fases del concurso conforme a las disposiciones del acuerdo que rige la convocatoria y las competencias propias de cada entidad.

Finalmente solicitó se niegue el amparo deprecado y de contera se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en cabeza del Departamento de Nariño.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la competencia y de las reglas de reparto:

Antes que todo, huelga decir que éste Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, por virtud del artículo 86 constitucional y el artículo 37 del Estatuto de Tutela¹ que

¹ Cuando referimos al Estatuto de la Tutela, estamos aludiendo al Decreto 2591 de 1991, regulatorio del trámite de tutela. Nos explicamos: Los derechos fundamentales y las garantías procesales destinadas a su protección, deben ser reguladas mediante leyes de tipo ESTATUTARIO, así lo establece el artículo 152, ordinal A, de la Constitución Política, que a su letra señala: “Mediante las leyes estatutarias, el congreso de la república regulará las siguientes materias: A) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)”. (Subrayas fuera de texto original). La acción de tutela participa de las dos categorías subrayadas, pues, no hay duda, es un breve trámite o procedimiento para proteger los derechos fundamentales, pero también es, en sí misma, *per se*, un derecho fundamental, ya que la Corte Constitucional, desde sus inicios, ha calificado a la acción de



habla de la competencia ecuménica, solo pudiéndose invocar conflictos de competencia por razones del fuero territorial o subjetivo (tutela contra medios de comunicación), en cuyo caso es obligación del juez remitir oficiosamente el expediente al funcionario que considera competente y, dar cuenta inmediata de ello a la parte activa y pasiva (parágrafo del artículo 1° de Decreto 1382 de 2.000).

Teniendo en cuenta que la entidad accionada es autoridad del orden nacional, este juzgado es competente para conocer del amparo, de conformidad con lo previsto en el Decreto 333 de 2021, artículo primero.

De las notas características de la acción de tutela:

La acción de tutela es un mecanismo instituido por los constituyentes para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales², los cuales pueden estar alojados explícita o implícitamente³ en el plexo constitucional o en los instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia, los cuales, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se entienden parte del texto constitucional (Bloque de Constitucionalidad). Entonces el amparo se activa cuandoquiera que estos derechos, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en este último evento en los casos que determina la ley⁴, resulten vulnerados o amenazados; siempre que no exista otro medio de defensa judicial idóneo para resguardarlos, salvo cuando la tutela es utilizada como medio transitorio destinado a precaver un perjuicio irremediable.

tutela como un derecho procesal de estirpe fundamental (ver, entre muchas otras, la sentencia C-531 de 1993), esto, sumado a que el mismo texto constitucional, en el artículo transitorio 5º, ordinal B, reputa a la acción de tutela como un derecho y asimismo lo hace el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que el artículo 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales (...)"*; esta última normatividad, valga recordar, hace parte del bloque de Constitucionalidad, amen que entró al derecho interno por intermedio de la Ley 16 de 1972, que ratificó este tratado. Quedando claro que la acción de tutela es un derecho fundamental y una garantía procesal instituida para guarecer derechos fundamentales, entonces toda regulación que se haga a la acción de tutela tiene que hacerse mediante ley estatutaria, sin embargo, el Gobierno Nacional, facultado expresamente por el precepto transitorio 5B de la Constitución Política, reglamentó la acción de tutela a través del Decreto 2591 de 1991. Ello quiere significar que ese Decreto tiene fuerza material de ley estatutaria, allí la razón de que se lo denomine como Estatuto de la Tutela.

² Sobre el concepto de los derechos fundamentales (qué es un derecho de esta estirpe) puede consultarse la obra *"¿QUÉ SON Y CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?"*, escrita por el profesor TULIO ELÍ CHINCHILLA HERRERA, Editorial Temis S.A., ISBN 958-35-0226-X, año 1999; en igual sentido el artículo *"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO OBJETO PROTEGIDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. UNA APROXIMACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA"*, del profesor ALEXEI JULIO ESTRADA *-disponible en la web-*.

³ Constitución Política, artículo 94.

⁴ La Constitución de 1991, al plantear la excepcional tutela contra particulares, da un tímido paso hacia el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, vinculándose así a la teoría alemana de la *Drittwirkung*, misma que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha venido aplicando decididamente, tal como debe ser, si lo que se pretende es un Estado cumplidor de su fin primordial, que es la efectividad de los derechos humanos en todos los ámbitos, no solo el que incumbe a la relación particulares-estamento, sino también particulares-particulares.

Es, pues, el propio artículo 86 constitucional el que permite la acción de tutela contra particulares en 3 eventos, a saber: 1) cuando el particular preste un servicio público; 2) cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo, y 3) cuando la persona se encuentre indefensa y/o subordinada ante el particular. Además, el artículo 42 del ET desarrolla tales causales.



De la legitimidad por activa y pasiva:

En lo que concierne a la legitimidad por activa (*aptitud para acudir al instrumento tutelar*), tenemos que el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 10 del Estatuto de la Tutela, dispone que cualquier persona, **por sí misma** o por interpuesta persona, podrá interponer acción de tutela, lo cual implica que solo basta ser titular de derechos fundamentales para acudir a este mecanismo (*solo se necesita ser titular de esos derechos mas no que los mismos estén periclitando o injuriados, pues esto se analiza y decide en la sentencia, y en caso de que no lo estén, se niega el amparo y no el acceso a la acción de tutela*)⁵.

De vieja data ha sentenciado la Corte Constitucional que la expresión en subrayas abarca tanto a las personas naturales como a las jurídicas⁶. Entonces, todos están legitimados para acudir a esa garantía superior, indistintamente si se trata de personas naturales, bien sean nacionales o extranjeras, mayores o menores de edad, sin importar sexo o edad, religión, entre otros, ni

⁵Nuestro constitucionalismo es antropológico, tiene por centro y fin la dignidad del ser humano y su bienestar (primer imperativo Kantiano), y ello se alcanza con la garantía de efectividad, de realización, de ejercicio de unos derechos básicos que son de la esencia del ser humano, de modo que la vigencia de estos tornan digna a la persona; y estos derechos, conocidos como fundamentales, por ser del sustrato del ser humano, son anteriores al mundo jurídico, están dados al hombre por el solo hecho de participar de la categoría de persona humana, de modo que el ordenamiento jurídico se limita a positivizarlos (reconoce su existencia mediante una norma jurídica, mas no los crea) y a estructurar mecanismos para su protección, dado que ya están reconocidos en cabeza de los seres humanos, de ahí que la acción de tutela no esté instituida para reconocer o declarar que una persona es titular de este tipo de derechos, sino para guarecerlos (fin protector, que no declarativo). Sin externos demasiado en lo que se dirá, resáltese que en un principio, en los albores de la Constitución de 1991, los jueces del país, en su mayoría, relacionaban el concepto de derecho fundamental con la persona humana, que no con la persona jurídica, puesto que los derechos fundamentales aluden a la dignidad del hombre, por lo cual, de entrada, suena coherente que estos no se prediquen de las personas jurídicas; pero más temprano que tarde, la Corte Constitucional (sentencia T-411 de 1992), advirtió que detrás de la persona jurídica hay indefectiblemente personas humanas, de modo que aquella encarna los derechos fundamentales de estos, tales como el de asociación, el debido proceso, la no violación de la correspondencia, en fin, por consiguiente, la Corte explica que las personas jurídicas sí gozan de derechos fundamentales, aunque no de todos, pues derechos como el de la vida y la prohibición de la pena de muerte (cuando la existencia de una persona jurídica peligra, esto no significa que el derecho fundamental a la vida de ella periclite, pues allí lo que corre riesgo es el derecho de asociación de las personas naturales, por medio del cual constituyen las personas jurídicas), la intimidad familiar, etcétera, por su connotación, solo se predicen de las personas naturales. En síntesis, las personas naturales, a través de las jurídicas, ejercen derechos fundamentales, por ende, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, pero no son dueños de todos, pues algunos *ius fundamentales*, dada su naturaleza, solo dicen relación a la persona humana. De modo que, sin que esto torne al trámite de tutela en declarativo, si puede darse que una persona jurídica invoque, en sede de tutela, la protección un derecho fundamental de aquellos que no ostenta, y ahí sí, el juez de tutela tendrá que, primero, declarar que no es dueño de tal, y consecuentemente, negar el amparo. Este es un raro caso en el que en la tutela, para evaluar si se suministra la protección inmediata, es menester declarar si una persona jurídica es titular del derecho fundamental predicado afectado, cosa que no acontece en tratándose de personas naturales, pues se da por sentado que son titulares de derechos fundamentales, por lo cual, el objeto de la tutela es verificar si ellos están ofendidos, y si es así, procurar su eficaz amparo.

⁶ La primera sentencia de la Corte Constitucional que tocó el tema de la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas fue la T-411 de 1992. En esa sentencia la Corte dice que ciertos derechos fundamentales dada su naturaleza solo se predicen de las personas humanas, por ejemplo: la vida y la exclusión de pena de muerte (art. 11 constitucional), derecho a la intimidad familiar (art. 15 *ejusdem*), entre otros; en cambio otros derechos de esa estirpe se predicen indirectamente de las personas jurídicas porque a través de esos entes fictos se logran realizar derechos fundamentales de las personas naturales, *verbi gratia*: el derecho a la asociación (art. 38 *ejusdem*); en esa misma providencia la Corte sostuvo que también las personas jurídicas, por el solo hecho de serlo, ostentan de derechos que le son predicables en tanto son connaturales a ellas, tales como la inviolabilidad de la correspondencia (art. 15 *ejusdem*), el debido proceso (art. 29 *ejusdem*).



tampoco si siendo personas jurídicas son públicas o privadas. Por eso, es que la doctrina dice que *“la legitimidad por activa para interponer tutelas es un concepto amplio y democrático.”*⁷

Por lo tanto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa del accionante, quien considera vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales. Lo mismo sucede con la legitimación por pasiva, toda vez que se identificó la entidad que se demanda y presuntamente ha vulnerado sus derechos, esta es la CNSC. Además, recuérdese que de acuerdo con lo previsto en el Art. 86 de la Constitución este mecanismo se puede interponer en contra de cualquier autoridad pública.

De los problemas jurídicos a tratar:

De lo dicho por la accionante en su libelo de tutela compete establecer lo siguiente:
 ¿Es procedente la acción de tutela para proteger el derecho de petición?

En caso positivo, se determinará si ¿existe afrenta actual al derecho de petición de la entidad accionada?

Resolución de los predicamentos jurídicos:

En cuanto al primer problema jurídico, recuérdese lo dicho atrás en el acápite *“De las notas características de la acción de tutela”*, respecto a que la acción de tutela se precia de ser un instrumento de protección de derechos fundamentales de carácter subsidiario, de forma que si existe otro medio de defensa judicial idóneo para zanjar temas atinentes al derecho de petición, será esta la vía y no la acción de tutela, a donde deberá acudir el accionante para buscar alivio al problema planteado.

La Corte Constitucional ha sostenido reiterada y consistentemente desde sus albores, que no existe otro medio judicial en el universo jurídico para guarecer el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, la problemática a tratar sí es del resorte de esta acción.

El Art. 23 Constitucional, consagra el derecho de petición como el que le asiste a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades o particulares, las que deben ser atendidas con una respuesta de fondo, clara y coherente con lo pedido, dentro del término señalado para su resolución en la ley. Este derecho es una garantía propia del Estado Social de Derecho y democrático, pues a través de él se hacen efectivos otros derechos, pero también se desarrolla la participación ciudadana que propugna nuestra Carta Fundamental. Bajo su prisma de protección se incluyen los diferentes recursos administrativos dispuestos en la ley.

De igual manera, la respuesta que ha de darse no es simple, sino calificada, puesto que supone unos presupuestos que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en reiterada jurisprudencia los ha desarrollado. Así, valga acotar lo sostenido en Sentencia T- 099 de 2.014, con ponencia del H. Magistrado Nilson Pinilla Pinilla:

⁷DERECHO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA, NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO, ISBN obra 958-9176-34-8, ISBN volumen 958-683-819-6, Editorial Universidad Javeriana, segunda edición, año 2005, página 175.



“3.3. Frente a las características esenciales del derecho de petición, cuyo núcleo cardinal se halla en la resolución y contestación cabal y oportuna de la cuestión averiguada, ha reiterado la Corte Constitucional:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”

3.4. Dentro de este contexto, es claro que el derecho de petición no solo envuelve la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas a autoridades y particulares, en los casos señalados por la ley y jurisprudencialmente desarrollados, y efectivamente obtener oportuna, clara, precisa y congruente respuesta de fondo, sino que es también garantía de transparencia. La renuencia a contestar de tal manera conlleva, en consecuencia, vulneración contra el derecho de petición.

(...)

3.2. La respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y la disposición o criterio del ente respectivo.”

Respecto de que comporta la resolución de fondo, clara, precisa y congruente, se ha señalado por la Corte Constitucional lo siguiente:

“Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos: (...)

*(iii) **Respuesta de Fondo**, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, en sentido positivo o negativo, de forma **clara** -esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión-, **precisa** -de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas, **congruente** -de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado- y **consecuente con el trámite surtido** -de manera que,*



*si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente; y (iv) **Notificación al Peticionario**, es decir, la información efectiva del solicitante respecto de la decisión que, con motivo de su petición, se ha producido.”⁸*

Igualmente, se precisa indicar que no es del resorte del derecho de petición la obtención de una respuesta que asiente lo pedido. El alto Tribunal Constitucional ha sintetizado lo inmediatamente expuesto señalando que el precepto 23 de la Constitución Política es el derecho a pedir, no el derecho a lo pedido⁹. Luego, sobre el término para su resolución, en términos generales es de 15 días y 10, si se trata de documentos.

Dichos términos han sido ampliados por el Decreto 491 de 2020 a 30 y 20 días, respectivamente, mientras dura la declaratoria de emergencia sanitaria, la cual ha sido prorrogada desde el año anterior, siendo el último acto administrativo la Resolución No. 0666 de 28 de abril de 2022, proferida por el Ministerio de Salud y la Protección Social mediante la cual se extendió la mentada hasta el 30 de junio de 2022, sin embargo, es preciso recordar que, mediante la ley 2207 de 17 de mayo de 2022, se derogó la ampliación de términos para la resolución de peticiones que establecía el Decreto 491 de 2020, el cual aplica desde el 18 de mayo hogañeo.

Entonces, la accionante dentro del concurso de méritos al cual participó y aprobó la fase de conocimientos, presentó reclamación a los resultados el pasado primero de abril hogañeo argumentando que (i) los resultados obtenidos no corresponden a su conocimiento y experiencia; (ii) algunas preguntas no correspondían con la guía de orientación al aspirante; (iii) por ello pedía acceder a las pruebas.

En la complementación a su reclamación, presentada el 12 de abril acotó que (i) el cuestionario no se ajustaba al manual específico de la entidad- Alcaldía Municipal; (ii) se vulnera el derecho de contradicción con el deber de guardar confidencialidad al revisar la prueba; (iii) existieron preguntas eliminadas sin dárselo a conocer; (iv) requería el valor otorgado a cada punto y la fórmula matemática aplicada; (v) reprochó que las preguntas 34, 35, 36, 43, 44, 45, 52, 53, 54, 55, 56 y 57, por no corresponder al manual de funciones; (vi) contradijo las claves dadas en la parte de función general a las preguntas uno, cuatro y seis. Por ello, pidió que se anulen las preguntas que no guardan relación con el manual de funciones; se dé por correctas sus respuestas en las preguntas uno, cuatro y seis; se otorgue el valor de cada punto del cuestionario y la fórmula matemática aplicada; se reclasifique su puntaje.

Frente a ello, el 27 de abril se le otorgó una respuesta amplia y suficiente, por parte de la Coordinadora General de la Convocatoria No. 1522 a 1526 de 2020- Territorial Nariño, en la cual le señalan en resumen que (i) se dio acceso al material solicitado; (ii) la construcción de las pruebas de competencias funcionales y comportamentales se llevó a cabo bajo el formato de prueba de juicio situacional (PJS). Así detalló las fases que permitieron elaborar el instrumento

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 155 de 2017.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2000.



de medición, explicando por qué no se carece de pertinencia en los cuestionarios; (iii) respecto a las preguntas en concreto que cuestionó su afinidad con el manual, le explican las competencias funcionales que se evalúan, relacionando la prueba y el indicador, concatenando expresamente con las funciones del cargo. Además que nuevamente revisó la coherencia de los ejes temáticos con la OPEC; (iv) explican que en su OPEC no se eliminaron ítems y cuántos aciertos y errores tuvo; (v) le indican la razón de las respuestas correctas en las preguntas que cuestionó, señalando su justificación conceptual y técnica; (vi) explican cómo se tuvieron en cuenta los perfiles, sin ser procedente la anulación; (vii) explican y relacionan la fórmula aplicada para obtener el puntaje, es más en su caso se lo calculan a partir de sus aciertos.

Diafanamente aparece que se satisfizo los presupuestos que entraña el derecho de petición, pues se dio una respuesta de fondo, clara, coherente con lo reparado y fue comunicada. Luego, acceder a lo que se pide no es parte del derecho de petición, que en últimas es lo buscado con la presente acción de tutela. Por ello, el amparo solicitado que se circunscribió a pedir que se proteja tal derecho, será negado.

De otra parte, si se tiene como una pretensión la invocada con la medida provisional que fue negada con la admisión, consistente en que se suspenda el proceso de selección en la etapa de valoración de antecedentes hasta que se resuelva su petición, sobra advertir su improcedencia teniendo en cuenta que en primer lugar, no se halla vulnerado el derecho de petición y en segundo lugar, la acción se torna improcedente para controvertir los actos administrativos que se expiden dentro de un concurso de méritos, los cuales una vez dado puede demandarlos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin mediar un perjuicio irremediable, máxime cuando a dicha etapa ni siquiera se ha desatado.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SAN JUAN DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado conforme a la motivación precedente.

SEGUNDO: Contra este fallo procede el recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles posteriores a su notificación. En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Teniendo en cuenta que los Despachos Judiciales cumplimos el horario de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m., se advierte que la documentación remitida por fuera del horario laboral se entiende radicada al día siguiente hábil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Ceballos'.

MIRTHA LUCIA CEBALLOS VALENCIA
JUEZA

