



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Ocho (8) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – RAD. No.11001310300320210011700

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **ENRIQUE OLAYA JAMAICA** en su propio nombre, contra la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**. Trámite al que se vinculó a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**¹ como a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DE GOBIERNO y/o SECRETARIA JURÍDICA DISTRITAL**, al **BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES, GERENTE DE CONVOCATORIA 741 DE 2018, JUAN PABLO SIERRA FORERO – GERENTE CONVOCATORIAS 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019, al SERVICIO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y CORRESPONDENCIA DE LA CNSC**, a los (las) **FUNCIONARIOS(AS) PROVISIONALES** que desempeñan los cargos de interés ofertados de la CNSC y el **DISTRITO CAPITAL** y a **TODAS LAS PERSONAS INSCRITAS en la convocatoria** nombrada como *OPEC 50687 del Proceso de Selección 741 de 2018 de la CNSC* incluidas aquellas que se presentaron a la misma o se encuentran en lista de elegibles estructurada por acto respectivo y demás terceros con interés legítimo en ese proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. Solicita el accionante el amparo a su derecho fundamental de petición, que considera como vulnerado por parte de la entidad accionada, en virtud a que le planteó un interrogante por esa vía sobre aspectos del proceso de selección que refiere y doliéndose de la comunicación que le fue libra a manera de respuesta, por lo cual reclama se le ordene *“a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL entregar una respuesta que Si resuelva de fondo la pregunta impetrada por el suscrito, frente a que la CAPACIDAD FÍSICA exigida para la OPEC 50687 del Proceso de selección 741 de 2018, es un REQUISITO o una COMPETENCIA LABORAL, ya que la respuesta emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL NO tiene relación con la pregunta hecha NI resuelve de fondo la misma.”*

1.2. Los hechos

1.2.1. Manifiesta en síntesis como apoyo a su reclamo tutelar y con base a los fundamentos jurídicos que exhibe en su demanda que, el 16 de Febrero de 2021 por medio de la Ventanilla Única habilitada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para radicar PQRS, radicó un derecho de petición solicitando le diera respuesta a la siguiente pregunta: *“¿La CAPACIDAD FÍSICA exigida para la OPEC 50687 del Proceso de selección 741 de 2018, es un REQUISITO o una COMPETENCIA LABORAL, según el MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES (RESOLUCIÓN 301 DE 2018)?”*

1.2.2 Relata que el mismo 16 de febrero de 2021, recepciona un correo electrónico de la accionada, donde le informa a su petición se asigna el radicado No. 20213200364472 y, el 04 de Marzo de 2021 le llegó a su correo electrónico una respuesta emitida bajo el radicado No. 20212330358251, la cual NO resuelve de fondo la pregunta por aquel

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la Pandemia generada por el Covid-19.

elevada, frente a que si la CAPACIDAD FÍSICA exigida para la OPEC 50687 del Proceso de selección 741 de 2018, es un REQUISITO o una COMPETENCIA LABORAL, toda vez que se le hace referencia a la aplicación de una prueba física en ese proceso cuando en ningún momento su inquietud se relaciona con ello.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 En auto del 24 de Marzo de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación a la entidad accionada; así mismo, se dispuso la vinculación de la Procuraduría General de la Nación, como a las entidades o autoridades que allí se indicaron; para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, también para evitar nulidades en este asunto y garantizar su publicidad; se dispone a su vez el enteramiento a quienes se consideren con interés legítimo en el proceso de selección del que hace mención el tutelante y demás terceros o quienes consideraran intervenir lo hicieran, ordenado la publicación o enteramiento de esta acción mediante **AVISO** al público en general que debía ponerse en la página correspondiente al concurso de méritos de la CNSC, a través de la página web oficial de dicha institución así como en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad – SIMO; como en la página de la Rama Judicial en el micrositio del Juzgado, por las razones y para los fines que en dicho proveído se dejaron expuestos.

1.3.2. La **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO** de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, por conducto de su Director Jurídico, quien indica estar facultado para ejercer la representación en lo judicial y extrajudicial de dicha Secretaría y conforme documentales que arrima para acreditarlo y con la exposición que efectúa sobre la Representación Judicial de la entidad, se pronuncia sobre la tutela de forma inicial haciendo atención acerca de sus antecedentes -derecho solicitado y hechos-, y, frente a las pretensiones indica oponerse, por cuanto expone, no se generó de su parte vulneración alguna al derecho alegado por el accionante.

Como argumentos de la defensa, precisa que, a través de la Dirección de Talento Humano, mediante radicado No.20214100087473, el cual hace parte integra de su contestación, se forja su alegación de IMPROCEDENCIA de la acción por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, basada en la lectura de los hechos y las pretensiones de la tutela, donde indica, no se observa que se tenga injerencia alguna sobre los presuntos derechos conculcados, por lo cual se propone la aludida excepción, en tanto que afirma no estar llamada a responder por los hechos narrados por el accionante y lo cual obedece a que no fue ante esta Entidad ante la cual se presentó el escrito de petición y, por lo tanto, se rompe la existencia de un nexo causal (directo o indirecto) entre estos y las facultades y competencias otorgadas por la Ley y según jurisprudencia que cita para soportar su exceptiva, con lo cual peticona su DESVINCULACIÓN de esta acción.

1.3.3 La accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en adelante **CNSC**, responde la tutela por intermedio de asesor de su Oficina Asesora Jurídica, quien indica presentar informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y con base en el cual exterioriza oponerse a la solicitud de la acción formulada.

Reseña como improcedente de la acción de tutela, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, al indicar que, esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a las pruebas físico a atléticas contenidas en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado

Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionarla legalidad de dichos actos administrativos y contando el actor con los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir la prueba, que es lo que motiva esta acción y donde el accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que torne impostergable el amparo que reclama.

Seguidamente realiza amplia exposición acerca del desarrollo del concurso de méritos y aspectos generales de aquel en cuanto a su apertura para proveer 980 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las s Secretarías Distritales de Gobierno y de Seguridad, Convivencia y Justicia e identificados como “Procesos de Selección No. 740 y 741 de 2018 – Distrito Capital”, regulados por los Acuerdos No. CNSC –20181000006046 y 20181000006056 de 24 de septiembre de 2018, en cuya convocatoria, se ofertaron 538 vacantes de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia y, donde conforme al artículo 4° del Acuerdo No. CNSC – 20181000006056 por el cual se reglamenta el Proceso de Selección No. 741 de 2018, se estructuraron las siguientes fases:

- “ 1. Convocatoria y divulgación.
- 2.2. Inscripciones – Venta de derechos de participación.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
- 4.1 Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.
- 4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.
- 4.3 Prueba de Ejecución sobre Competencias Funcionales para los empleos
- (...)
- 4.4 Entrevista Psicológica y Prueba Físico Atlético para los empleos (...)
- 4.5 Valoración de Antecedentes.
5. Conformación de Listas de Elegibles.
6. Período de Prueba.”

Así, tras su recuento en lo relativo al proceso adelantado en el concurso de méritos 741 de 2018 en cuanto a fechas establecidas, lo ofertado y requisitos mínimos de educación y experiencia, su apertura-invitación, venta de derechos de participaciones e inscripciones, las etapas de verificación de requisitos como de reclamaciones, pruebas aplicadas escritas de competencias básicas y funcionales, y de competencias comportamentales, con previa publicación de guía de orientación al aspirante, los resultados publicados, las reclamaciones entre otras etapas de la referida convocatoria, hace notar que, el 5 y 7 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las pruebas Físico Atlético y de Entrevista cuyos resultados definitivos se publicaron el 20 de noviembre de ese año y, entre el 19 y 24 de octubre de 2019 se aplicó la prueba de ejecución de Competencias Funcionales, cuyos resultados definitivos se publicaron el día 4 de diciembre de 2019, luego se dio paso a la prueba de valoración de antecedentes para los empleos de correspondientes a la Línea 123 y el Cuerpo de Custodia de la Cárcel Distrital, cuyos resultados definitivos se publicaron el 27 de diciembre de 2019 y que conforme a la estructura del proceso, surtidas todas las pruebas y con los resultados en firme se conformó lista de elegibles para proveer cuatro (4) vacantes definitivas en el empleo denominado Cabo de Prisiones, Código 428, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 50687, a través de la Resolución No.6071 del 11 de mayo de 2020, publicada en la página www.cnsc.gov.co, enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, la cual precisa cobro firmeza.

Indica, “la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección está limitada a las fases de i) Convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda”.

Como Cuestión Previa, informa que el accionante convoca por tercera vez al juez constitucional por intermedio de la acción de tutela, donde se persiguen diferentes pretensiones pero evidencian el interés de traer al escenario constitucional una discusión que es propia del ámbito administrativo, pues se busca por parte del señor OLAYA JAMAICA la censura de normas que regulan la Convocatoria, en especial, aquellas relacionadas con la aplicación de las pruebas físico atléticas haciendo mención y allegado copia del fallo de tutela del año 2020 emitido por el JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA donde se declaró improcedente la tutela presentada por el hoy accionante, toda vez que existía otros mecanismos judiciales para defender sus derechos y la CNSC no había vulnerado sus derechos fundamentales; decisión de primera instancia que igualmente anota, fue objeto de impugnación,alzada que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de sentencia de 7 de mayo de 2020 confirma la decisión.

Frente al derecho de petición que motiva la acción, exterioriza la CNSC, el señor Enrique Olaya Jamaica, presentó derecho de petición con radicado No.20203200670132 en el cual solicitaba: “¿Cuáles son las COMPETENCIAS LABORALES exigidas en el PROCESO DE SELECCIÓN 741 DE 2018 para el empleo de CABO DEPRISIONES - OPEC 50687 según el MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y REQUISITOS de la SECRETARIA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA– SDSCJ (RESOLUCIÓN 301 DE 2018)?”, solicitud que afirmó se respondió con radicado No.20202330533451, indicándole que las capacidades que se tuvieron en cuenta para el Proceso de Selección No. 741 de 2018, son aquellas contempladas en el artículo 2° del Manual Especifico de Funciones de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, y que se encuentran definidas en el Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto No. 815 de 2018, y se le facilitó el Link donde podía consultarlos.

Además, muestra la accionada que el 19 de octubre de 2020 llegó a la CNSC solicitud de conciliación promovida por el accionante, dirigida a la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo conformado mediante Resolución No. 6071 de 11 de mayo de 2020 por medio del cual se estableció la lista de elegibles y luego subsana esa solicitud conforme a los requerimientos hechos por la Procuraduría concedora del trámite, y también hace ver que, el señor Enrique Olaya Jamaica con otros aspirantes al Proceso de Selección No. 741 de 2018, promovió demanda de nulidad contra el Acuerdo No. CNSC – 20181000006056 de 2018, que conoce el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, radicado No.11001032500020190099300, cuyo auto admisorio se notificó a la CNSC el día 15 de diciembre de 2020 y, señala la CNSC que ahora, el accionante solicita el amparo a su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por esta entidad, al no dar respuesta de fondo a la solicitud presentada bajo el Radicado No.20213200364472.

Bajo los argumentos y explicaciones referidas a las etapas que se agotaron sobre el proceso surtido en la referida convocatoria y, las diversas ocasiones que el señor Olaya Jamaica ha acudido al juez de tutela, en acápites que denomina CASO CONCRETO como razones de su defensa alega no haber vulnerado al accionante su derecho fundamental de petición, como quiera que su solicitud fue resuelta de fondo y dentro del trámite otorgado por la ley, toda vez que aquella que presentó ante la CNSC, el 16

de febrero de 2021, bajo el Radicado No.20213200364472, le dio respuesta de fondo, a través del oficio del 16 de marzo de 2021 con radicado No.20212330358251, la cual fue debidamente notificada por medios electrónicos a la dirección registrada por el peticionario y cuya respuesta le reiteró la inicial dada, la última en donde se le explico cuáles fueron las competencias que se tuvieron en cuenta para el proceso de selección 741 de 2018 – Distrito Capital, de manera puntual y transcribiendo el contenido de dicha misiva y que por economía procesal ha de tenerse como inserto su contenido en este fallo, soporte que igualmente allega escaneado y, evoca que el derecho de petición no conlleva una respuesta favorable a la solicitud, ni implica una prerrogativa cuando aquella es negativa o en términos diferentes a los que se esperaba, por lo que la respuesta de fondo y comunicada en términos de ley, representa la satisfacción del derecho de petición, concluyendo a manera de solicitud, que el amparo solicitado debe declararse improcedente.

1.3.4 La vinculada **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**, a través de la Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica, se pronuncia sobre la acción, para exponer en cuanto a los hechos y las pretensiones del ciudadano que la formula, oposición, indicando que no se advierte que la presunta vulneración del derecho fundamental invocado por el accionante, pueda ser atribuible a la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaria Jurídica Distrital, quien no recibió petición alguna de parte de aquel y por cuanto, de lo narrado y de las pruebas aportadas en su escrito, se corrobora que las actuaciones que dan origen al caso sub iudice están a cargo de la CNSC, por lo cual no tiene competencia ni injerencia frente a la pretensión y, bajo los argumentos que exhibe, solicita la desvinculación de la presente acción constitucional, arguyendo como razones de su defensa, no contar con competencia para atender la pretensión del accionante y, falta de legitimación en la causa por pasiva conforme a apartes de precedente jurisprudencial que sobre la misma cita y, por que de las pruebas que se aportan se evidencia que el derecho de petición debe ser respondido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Refiere como claro, que en la presente acción de tutela no se establece cuáles fueron las presuntas omisiones por parte la entidad, ni existencia de prueba o cargo alguno del accionante en su contra, exposiciones bajo las cuales peticiona se declare que la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría Jurídica Distrital no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y, solicita se le declare exenta de responsabilidad sobre los hechos y pretensiones expuestos en la acción de tutela.

1.3.5 De su parte la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA**, ejerce sus derechos conforme escrito y pruebas que al mismo anexa en escrito rubricado por su Directora Jurídica y Contractual (E), donde luego de referirse a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, como razones de defensa señala lo siguiente.

Enuncia que fue creada mediante Acuerdo 637 de 2016 mostrando su naturaleza jurídica, funciones básicas, competencias, objetivos, entre otros, dejando ver que a su vez, corresponde a la Dirección de Gestión Humana de la entidad, adelantar todas las acciones requeridas para proveer los cargos de la planta de personal que se encuentran vacantes o provistos en provisionalidad, mediante un concurso de méritos para ingreso a la carrera administrativa, el cual es administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme lo señala el artículo 4 de la Ley 909 de 2004.

Respeto a los hechos y pretensiones formuladas por el accionante, precisa que, la vinculación que tuvo el señor ENRIQUE OLAYA JAMAICA con la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia consistió en una relación legal y reglamentaria, nombrado en provisionalidad, en un empleo de carrera administrativa, denominado Guardián Código 485 Grado 15, al cual fue incorporado

y, mediante Resolución No.625 del 8 de junio de 2020 se realizó un nombramiento en período de prueba y se terminó el nombramiento provisional del señor OLAYA JAMAICA dentro del “Proceso de Selección No. 741 –2018 Distrito Capital”, convocatoria donde participó el accionante y la que surtió conforme al artículo 125 del C. Política y, en uso de sus competencias legales la entidad conjuntamente con Comisión Nacional del Servicio Civil, adelantaron etapa de planeación del concurso abierto de méritos en cumplimiento del mandato constitucional y de las normas vigentes e instrucciones de la CNSC, con el fin de proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de esta Secretaría en el marco del proceso de selección aludido, donde se consagran las bases o reglas del concurso, las cuales dependen, entre otras, del tipo de concurso, de las necesidades del servicio, y de la naturaleza de los cargos por proveer informando además, en términos generales, lo que las convocatorias deben contener y relatando como allí se forjó la convocatoria a que hace mención el actor, indicando acuerdos que la contienen junto con el soporte legal, jurisprudencial entre otros referentes dentro de la misma.

Señala que con la convocatoria 741 de 2018, se inicia el correspondiente concurso de méritos para proveer los empleos en provisionalidad, incluidos los de la Cárcel Distrital y siendo claro que, la convocatoria es norma reguladora de todo concurso público de méritos y obliga tanto a la administración como a los participantes, es decir, es ley para las partes; indicando que en acatamiento a lo señalado en el auto admisorio de la acción constitucional, adjunta a su respuesta documento Excel, en el cual se indica cómo está integrada la planta de personal en relación con los cargos de la convocatoria, igualmente, se informa que, se hicieron las notificaciones ordenadas en el punto segundo de la mentada providencia del 24 de marzo de 2021 y acorde a soportes que arrima.

A manera de consideraciones respecto a lo expresado por el accionante y aun cuando exterioriza que la presente acción no se dirige directamente en su contra, muestra como oportuno dar a conocer que, el señor ENIQUE OLAYA JAMAICA, previo a este trámite, en febrero de 2020, instauró acción de tutela solicitando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de cargos de carrera administrativa, bajo el criterio de que, la prueba físico atlética para el cargo de Guardián, no se encuentra sujeta a algún requisito o competencia laboral, la cual correspondió al Juzgado 64 Administrativo de Oralidad de Bogotá, autoridad judicial que, mediante fallo proferido el 05 de marzo de 2020, resolvió declararla improcedente, además que el derecho de petición que refiere en su acción fue radicado en ventanilla de correspondencia de la CNSC y en tal sentido, no tiene competencia para pronunciarse respecto del resultado de dicho trámite y en todo caso, arguye que el amparo solicitado resulta improcedente frente a esta Secretaría Distrital, por falta de legitimación en la causa por pasiva y bajo cuya exceptiva solicita su desvinculación de este trámite.

1.3.6 De su parte, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, da respuesta conforme escrito emitido por Asesor Grado 22, quien enuncia lo hace por instrucción de la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva para la Función Pública, informando que revisados los archivos de la Delegada y consultado el Sistema de Información de Gestión Documental Electrónico y de Archivo de la PGN – SIGDEA, se estableció que mediante radicado E-2020-688066, del 31 de diciembre de 2020, allí se recibió escrito del señor Enrique Olaya Jamaica donde *“...pone en conocimiento el DECRETO 1754 DE 2020 expedido el 22 de diciembre de 2020 por el GOBIERNO NACIONAL con el cual se reglamenta el ARTÍCULO 14 del DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020 y ordena la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y PERIODO DE PRUEBA de los procesos de selección durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria....”*.

Seguidamente, exhibe que, en cumplimiento de las funciones asignadas a ese despacho acorde a normas que muestra, “*mediante oficio PDFP No.1136 de 16 de marzo se solicitó al doctor Jorge Alirio Ortega Cerón Comisionado Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC como autoridad competente para vigilar los procesos relacionados con el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública, de conformidad con la Ley 909 de 2004, en consonancia con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, que diera respuesta a las inquietudes planteadas...*” y de igual manera se le informó al peticionario conforme misivas que anexa.

1.3.7 Los demás entes, dependencias y personas que al presente asunto suprallegal fueron convocados, ha de decirse, guardaron conducta silente durante el término del traslado otorgado.

2. CONSIDERACIONES

2.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017 y el reciente Decreto 333 de 2021, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia².

2.2 La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial y, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza; por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En torno a su procedencia, se encuentra ampliamente decantado el precedente jurisprudencial, de la *improcedencia general de la acción de tutela para resolver controversias frente actos administrativos, de connotación laboral, económica* u otros que cuentan con su propio espacio, debido al carácter *subsidiario* y *residual* de la acción de tutela y porque para aquellas controversias suscitadas, el legislador tiene previsto que ellos han de ser solucionados por medio de los recursos ordinarios y utilizando los mecanismos establecidos para el efecto, dependiendo el caso, es decir que es ante la misma administración por la vía gubernativa donde inicialmente han de ventilarse situaciones como la que se ha planteado en sede de tutela ora ante la Jurisdicción competente para dirimirse, que en el caso como el sub lite donde se encuentra legalmente establecido que para controvertir aspectos de actos administrativos o concursos abiertos de méritos, lo es ante la justicia Contencioso Administrativa; toda vez que el ordenamiento jurídico, esta acción constitucional se le asignó el carácter citado, para reclamar y obtener la protección de derechos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; toda vez que esta acción no debe ser el primero de los medios a utilizar cuando se considere que se están vulnerando derechos fundamentales, dicha acción constitucional se encuentra establecida como *forma de protección última y expedita*, siempre que se han agotado los recursos, las vías y las demás acciones.

² Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

En otras palabras, bajo el principio de subsidiariedad, y conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o en caso de que exista otro mecanismo, aquel no sea idóneo o eficaz para garantizarlos, toda vez que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección³.

2.3 En cuanto al derecho fundamental de *petición* que es el reclamado en la constitucional formulada, es preciso resaltar que, frente al mismo existe cuantiosa jurisprudencia que nuestro máximo tribunal en la jurisdicción, donde se ha pregonado en sus providencias su importancia y que se estima innecesario reproducir en este fallo⁴, por lo cual, seguidamente se hará un miramiento sucinto al mismo, de la cual, se puede afirmar que la esencia de esta prerrogativa constitucional, radica entonces en la posibilidad que tienen las personas (*naturales o jurídicas*) de acudir ante las autoridades y los particulares, a través de peticiones formales o reverentes a fin de recibir una clara y oportuna respuesta sobre determinado tema que le son de su interés. Esto impone a las autoridades y/o particulares, el deber de pronunciarse a tiempo ya sea positiva o negativamente; así las cosas, se estaría vulnerando el derecho fundamental de petición cuando transcurre el tiempo o los términos previstos por la ley, y no se da resolución a las inquietudes presentadas o las respuestas que se emiten no son satisfactorias por ser vagas, ambiguas o imprecisas.

Podemos memorar también que, la H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección del derecho fundamental en estudio, y así de manera general, el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1º de la Ley 1755 de 2015⁵, y el cual se acompasa con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose además, por vía jurisprudencial, que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, y conforme al párrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado *"la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...) expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto"*.

Colofón de lo anterior, no puede pasarse por alto diversos tiempos otorgados según la clase de solicitud, esto es, conforme y lo señala la Ley en comento, recordemos que en tratándose de derechos de petición, *existen unas reglas generales según las distintas modalidades de peticiones* (general o particular, de información, de documentación, entre otros), estableciendo así que *la entidad a quien se le ha elevado un derecho de*

³ Sentencia T-401 de 2017

⁴ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*petición, cuenta con tiempo perentorio para dar respuesta dependiendo de lo solicitado y, que estará sometida a término especial la resolución de algunas peticiones, advirtiéndose que cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos señalados por la norma en comento, se debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto*⁶; tiempo que hoy día ante la coyuntura que registra el país por la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica suscitada por el virus COVID-19 fue modificado (para ampliarlo) conforme y lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Nacional 491 del 28 de Marzo de 2020⁷.

Y como en invariable jurisprudencia lo ha señalado el máximo Tribunal en la Jurisdicción Constitucional, el derecho de petición no consiste en un mecanismo para asegurar que la decisión administrativa acepte o reconozca materialmente lo que ante ella se impetra, es decir, no constituye un seguro para la prosperidad de las pretensiones correspondientes y, por tanto, no se configura la violación de aquél por el hecho de que la autoridad se abstenga de acceder a lo que se le pide⁸ y, para lo que interesa al sub examine, basta asentar que nuestro máximo tribunal en la jurisdicción, ha enseñado que el derecho fundamental de petición consiste en formular petición respetuosa y recibir respuesta rápida y de fondo donde *“la oportunidad en la resolución de la solicitud, refiere específicamente a las normas vigentes del Estatuto Procedimental Administrativo (...)”*⁹

2.4 Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se observa que el accionante, indica la afectación del derecho de petición invocado, por cuanto asegura que la accionada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, no le ha resuelto de fondo la solicitud – interrogante, que bajo tal figura le formuló el 16 de febrero de 2021 frente a si la *¿CAPACIDAD FÍSICA exigida para la OPEC 50687 del Proceso de selección 741 de 2018, es un REQUISITO o una COMPETENCIA LABORAL?*, ello en virtud a que pese a informar el mismo tutelante que recibió respuesta al petitum que le elevó por medio de ventanilla única habilitada para radicar PQRS, la respuesta que dijo obtuvo, no atiende de fondo lo por él requerido, entonces ciertamente podemos deducir que el centro de la queja corresponde más bien es, a una inconformidad con la respuesta otorgada a su pedimento.

Así pues, el problema jurídico objeto del estudio, corresponde en establecer si la CNSC o alguno de los vinculados a ésta acción de tutela, han vulnerado o amenazado el derecho fundamental de petición del tutelante, ante la presunta falta de pronunciamiento de fondo por parte de la entidad querellada a la solicitud por aquel le formuló el 16 de febrero de 2021 radicada por medios electrónicos y, debiéndose entonces analizar si la respuesta que le otorgó la accionada en comunicación que dijo el actor de 4 de Marzo de 2021 con radicado No. 20212330358251, cumple o no con los requisitos jurisprudenciales para ser tenida como tal, como efectuar miramiento a la de alcance que en este trámite comunicó le emitió al quejoso constitucional o si contrario sensu, se debe conminar a la encartada CNSC por ser el ente que recepcionó aquel pedimento y que tanto accionante como los que aquí intervinieron al unísono afirman que es aquella a quien compete atenderla por ser ante quien se dirigió y radicó.

Aunado a lo anterior, débese por esta judicatura verificar si esa respuesta es *resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, congruente, y haber sido efectivamente notificada*

⁶ Ver Arts. 13, 14 y ss. de la Ley 1755 de 2015

⁷ Normativa que a la letra reza:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones (...)

En los demás aspectos, se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.”

⁸ Sentencia T-126/97, Corte Constitucional

⁹ Sentencia de Tutela 180 de 2015, que precisamente analiza este derecho y la procedencia excepcional de la acción en concurso de méritos.

o comunicada al interesado, todo ello al tenor del artículo 23 de la Constitución Nacional, la Ley que regula el derecho fundamental en estudio como del precedente jurisprudencial constitucional que establece el núcleo esencial del derecho de petición¹⁰.

Para proseguir con el estudio y conforme a lo develado en la parte dogmática de esta providencia, teniendo en cuenta además el acervo probatorio recaudado y dentro del cual se encuentra documental que ha sido allegada por ambos extremos de la tutela, acorde a la pretensión invocada por el actor y atendiendo igualmente las defensas planteadas por los convocados, es notorio que el accionante ha intentado por diversos medios judiciales y constitucionales, controvertir lo relacionado con la aplicación de *la prueba físico atlética* que se encuentra contenida en las directrices que establecieron el concurso de méritos o convocatoria 741 de 2018 a la cual se devela se presentó y sin que se haya dado a conocer al juzgado como quedó su participación en la misma para el cargo al que se presentó y que fue ofertado como OPEC 50687, para con ello optar por un empleo de carrera administrativa.

Además del interés en el concurso que le asiste al accionante y por el cual se deduce elevó los interrogantes en su pedimento, aspecto que se comprende al igual que su palmaria molestia, por cuanto conforme lo hizo saber la aquí vinculada SECRETARIA DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, sin duda aquel concurso de méritos no dió el resultado que seguramente esperaba el accionante, de un lado por cuanto pese a sus intentos frente a lo establecido con una prueba de la convocatoria, la misma surtió sus etapas y fases, al punto que la accionada CNSC también dejó en claro que la actividad de su parte se finiquitó con la conformación de lista de elegibles, aunado a que el señor Olaya Jamaica, ostentaba un empleo en provisionalidad de la planta global de esa entidad distrital para la que se forjó el concurso y ubicada en la Dirección Cárcel Distrital y, que por virtud del que también fue separado del cargo conforme se observa en la Resolución No.625 del 8 de junio de 2020 emitida por esa misma entidad Distrital aquí citada y de la que se allegó copia a este expediente de tutela {pdf.11,pags. 5 y ss. exp. digital}, donde se hizo nombramiento en periodo de prueba a otro concursante que superó el concurso.

Lo anteriormente reseñado se efectúa, en la medida que se torna evidente y, con el acervo probatorio recolectado en esta instancia, que el centro de atención si bien es el derecho de petición que formuló el accionante y que motiva su clamor constitucional, no menos lo es, que el reclamo tiene matices relacionados con la convocatoria citada y de la que además se hizo mención en el pedimento objeto de estudio; más sin embargo, no puede esta dependencia judicial adentrarse en la finalidad de su solicitud y debido a que, el pedimento que motiva la acción, guarda relación con un asunto sobre el cual no ha de inmiscuirse el Juez de Tutela, máxime cuando el accionante conforme los descargos de los accionados y vinculados, ya activó la vía jurisdiccional quien es la encargada de atender reclamos en tal sentido a la convocatoria prenombrada, por lo que sin más, sobre tal tópico ciertamente cuenta con vocación de triunfo las defensas delineadas por el extremo accionado, de que la tutela se torna improcedente y sin que aquí se advierta situación extraordinaria como para adentrarse en análisis de manera excepcional por esta especial vía; sumado a que en tal espectro, se conoce sobre la importancia de la convocatoria de un concurso de méritos, de la que se ha enseñado: *“La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden*

¹⁰ Lo cual puede ser consultado en su diversa jurisprudencia, entre otras las sentencias de tutela: T-044 de 2019, T-077 de 2018, T-149 de 2013.

jurídico imperante.”¹¹

Puntualizado lo anterior, entonces en lo fundamental, el objeto central del examen es, establecer si se atendió o no de fondo el pedimento del accionante del 16 de febrero de 2021, para lo cual, conocido se tiene, no corresponde al Juez de tutela inmiscuirse sobre el sentido de la respuesta y menos aún exhortar para que aquella sea positiva al interés inmerso en el petitum; al existir amplia jurisprudencia constitucional, donde se encuentra sentado precedente que prevé que el ejercicio del derecho no conlleva respuesta favorable, por cuanto “*El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, (...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición (...).*”¹²

Ahora bien, el accionante se duele de la respuesta que la CNSC le otorgo inicialmente a su pedimento donde pidió que le indicara si la prueba física que estableció la convocatoria 741 de 2018 para la cual se postuló a cargo ofertado, se debe tener como *requisito* o una *competencia laboral* frente al lo que le concierne y según manual de funciones (Resolución 301 de 2018); toda vez que en la misiva que el mismo actor allegó y que aquí se precisa cuenta con radicado No.20212330358251 del 3-03-2021_S y que el accionante expresa recibió a su correo electrónico el día 4 de marzo de 2021, dice el promotor de la tutela, no se le atendió de fondo su incógnita; no obstante, de una lectura a la misma, se tiene que no es dable hallarle la razón al accionante, habida consideración que en esa contestación, en efecto allí la accionada CNSC menciona no solo el interrogante que el peticionario le hizo y del que por cierto se transcribió, sino que frente al tema, le indica a manera de reiteración de una respuesta anterior (datada del año 2020) y de la que la accionada también allegó copia [ver pag.7 del pdf.09 del expediente], donde le hacer ver haberle explicado las *competencias laborales* que se tuvieron en cuenta para el proceso de selección No.741 de 2018 y, que la *prueba físico atlética* buscaba determinar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos respecto de “*las competencias*” requeridas para desempeñar funciones en los empleos del cuerpo de custodia de la Cárcel Distrital.

Acorde con lo bosquejado en el anterior párrafo, si procedió la entidad accionada a atender lo preguntado por el peticionario en el derecho de petición que le formuló y para esta juzgadora se tiene que lo fue de fondo, cosa distinta es que tal contestación no satisficiera la expectativa que tenía el accionante y tampoco puede colegirse que se apartara de la temática por aquel indagada, por lo cual mal podría afirmarse que el hecho de que la respuesta no desempeñe el papel de lo esperado o que aquella no se comparta por el petente, signifique vulneración al derecho fundamental de petición.

Con todo, tenemos adicionalmente como apoyo de la decisión a adoptar, que durante el curso de la presente acción de amparo, se dio *alcance* por el ente accionando, a la respuesta brinda en comunicación fechada 3 de marzo hogaño y que el actor recibió el 4 el mismo mes y año, siendo aquella la reprochada en sede de tutela, la cual emitió precisamente ante la insatisfacción de aquel, conforme y copia de aquella misiva que arrima con la contestación de la tutela, datada 26 de marzo de 2021 y referenciada con radicado No. 20212330471631 [ver pags.3 y 22 del pdf.09 del cartulario digital], donde visiblemente le señala la CNSC al peticionario que la prueba física se enmarca en el proceso de la convocatoria, dentro de *competencias laborales*, conforme se extrae del texto, zanjando así la consulta efectuada por el peticionario-accionante de si lo era conforme a la pregunta que formuló y que de su misma transcripción dijo: ¿(...) es un

¹¹ Obcit. T-180 de 2015

¹² T-146 de 2012

REQUISITO o una COMPETENCIA LABORAL?, y del que sumado, dio cuenta la accionada, aquella misiva la puso en conocimiento del accionante a su correo electrónico que el mismo le informó y que debe resaltarse es el mismo que cito en acápite de notificaciones de la presente acción {olayajamaica1975@hotmail.co}, esto es, se produjo su enteramiento, toda vez que se allegó soporte documental que da cuenta de ello; amén que con lo aquí bosquejado, puede igualmente decirse que dentro de esta acción “...el expediente surte el trámite de notificación”¹³.

Corolario de lo aquí desarrollado, la decisión a adoptar es la de negar el amparo constitucional reclamado, en la medida que la respuesta al pedimento del accionante que se hizo en dos comunicaciones acorde a lo acreditado por la accionada, se ha de tenerse, cumplen con lo exigido para que se tenga como atendida correctamente una petición y, siendo cristalina la última otorgada de 26 de marzo de 2021, que a su tenor reza lo siguiente: “(...) Finalmente, se informa que la capacidad física exigida para el proceso de selección 741 de 2018 se enmarca dentro de las Competencia Laborales que se tuvieron en cuenta para el Proceso de Selección No. 741 de 2018, dichas competencias son aquellas contempladas en el artículo 2° del Manual Especifico de Funciones de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia”. encontrándose así que, con ese proceder o actividad desplegada por la accionada, durante el trámite surtido a la presente acción suprallegal, se puede desprender se presenta la figura de hecho superado¹⁴.

Por lo considerado líneas atrás, la conclusión a la que llega esta sede de tutela, es que no es dable asegurar que la accionada menos aún alguno de los vinculados, haya vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante, siendo las motivaciones trazadas suficientes para emitir la decisión y, al acreditar la CNSC que atendió de fondo la petición del accionante, abarcando en su respuesta aspectos consultados bajo expresiones de congruencia y acorde a lo solicitado, con soporte de su enteramiento al petente y conforme era de su resorte exclusivo de resolver conforme a los cauces legales, sin que el actor haya acreditado que debía hacerlo en forma diferente y muy a pesar de su inconformismo bajo meras alegaciones de que no lo fue de fondo, tornándose es indiscutible que se hace tal vez por lo suscitado en la convocatoria 741 de 2018 que como se expuso no es por esta vía el medio idóneo para debatirla, en la medida que mal haría esta judicatura inmiscuirse de forma excepcional en asuntos que la ley tiene previstos para dirimir sus reclamos y así, estimado como suficiente el análisis realizado en este fallo sobre el asunto que lo origina, se negará la protección demandada.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. NEGAR el amparo tutelar invocado por el señor ENRIQUE OLAYA JAMAICA, por las razones expuestas en los considerandos manifiestos en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

¹³ Sentencia T-281 de junio 4 de 1998.

¹⁴ Frente a esta figura, la máxima Corporación en la jurisdicción Constitucional en múltiples providencias ha señalado que pueden presentarse situaciones en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesan, desaparecen o se superan, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión. Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los eventos que igualmente la referida Corporación ha indicado, a saber, (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) situación sobreviniente, sobre los cuales se puede consultar en sentencias: T-423 y 543 ambas del año 2017.

3.3. INDICAR, si esta decisión no es impugnada, remítase en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.31, 32 y 33 ejusdem). Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm+*

