



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Acta No. 194

Radicado: 54-518-31-84-001-2022-00189-01
Accionante: EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA
Accionada: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-
ESAP
Vinculados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC Y
OTRO
Impugnante: LA ACCIONADA

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2022 por **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA** en la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos:

Relató el accionante:

1. Que el 26 de julio de 2021 se inscribió a la convocatoria Proceso de Selección Municipios 5ta y 6ta Categoría 2020, para proveer definitivamente los empleos vacantes de carrera administrativa de la Alcaldía Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, en el cargo de Comisario de Familia grado 1 código 202 OPEC 704050.
2. Que el proceso de selección es promovido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y operado por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP.

¹ Escrito de tutela y anexos, visibles como documento orden No. 2 del expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, a folios 2-33 de su índice electrónico.

3. Aplicadas las pruebas escritas básicas, funcionales y comportamentales equivalente al 85% consolidado del concurso de méritos, ocupó la primera posición en los dos exámenes.
4. El 12 de agosto siguiente fue notificado mediante correo electrónico de *“Auto mediante el cual se inicia Actuación Administrativa tendiente verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos dentro del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”*, poniéndole de presente una posible exclusión del concurso.
5. Ante tal panorama, dentro del término legal de 10 días radicó escrito de defensa en contra del acto administrativo, formulando en el mismo dos peticiones que a la fecha de la presentación de la acción constitucional no habían sido atendidas.

2. Pretensiones

Solicitó se tutele su derecho fundamental de petición, y en consecuencia *“(…) ordenar a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP como entidad que adelanta el desarrollo del Proceso de Selección Municipios 5ta y 6ta Categoría 2020, que en el término máximo de (48) cuarenta y ocho horas, contado a partir de la Notificación del fallo, proceda a resolver de fondo el derecho de petición invocado el 26 de agosto de 2022. SEGUNDA: En subsidio con la anterior, respetuosamente solicito señor Juez, el ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento de mi derecho fundamental de petición”*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL EN LO RELEVANTE

1. Admisión.

El 27 de septiembre de 2022 se admitió la acción de tutela² contra la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA- ESAP** y se vinculó a la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE CUCUTILLA** y a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, así como a los terceros con interés legítimo aspirantes admitidos e inadmitidos del proceso de selección del cargo; concediéndoles un plazo para ejercer su derecho de contradicción y defensa.

2. Contestación accionada y vinculadas.

2.1. Escuela Superior de Administración Pública- ESAP³.

² Documento orden No. 6 ibidem a folios 66-67 ibidem.

³ Documento orden No. 8 ibidem a folios 78-126 ibidem

La jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, luego de realizar un recuento de las normas que rigen el concurso de méritos, manifestó que:

“los resultados preliminares de la etapa de resultados de pruebas aplicadas el día 19 de diciembre 2021, fueron publicados el 23 de marzo del 2022, y las reclamaciones se surtieron a través del Sistema de Igualdad, el Mérito y la Oportunidad SIMO, del día 24 al 30 de marzo del año en curso, así como un término adicional de dos (2) días hábiles, para que aquellos aspirantes que efectivamente asistieron a la jornada de exhibición, y así pudieran complementar sus reclamaciones.

En ese orden de ideas, el equipo jurídico de la ESAP se encuentra resolviendo y dando respuesta a cada una de las reclamaciones y complementaciones impetradas, esto con el fin de no vulnerar los principios de legalidad, de selección objetiva, mérito, libre concurrencia, igualdad para el ingreso a cargos públicos, publicidad, imparcialidad, eficacia y eficiencia (...).

Vale la pena recordar que las etapas del concurso son perentorias, lo que quiere decir que es necesario culminar con la anterior para continuar con la siguiente, lo que, para el caso en concreto, quiere decir que primero es necesario publicar las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de las pruebas escritas, para poder continuar con las siguientes fases del concurso”.

Agregó que los acuerdos que rigen el concurso establecen como causal de exclusión *“No cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del empleo al cual se inscribió, establecidos en el MEFCL vigente de la entidad que lo ofrece, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC”*; aclarando además que las reclamaciones se erigen como los medios procesales dispuestos por la convocatoria para controvertir los resultados publicados dentro del proceso de selección

Se opuso a la procedencia de la acción constitucional en razón a la falta de acreditación de un perjuicio irremediable y a la disponibilidad de herramientas judiciales de defensa en la jurisdicción contencioso administrativa.

Seguidamente señaló que las actuaciones administrativas surtidas por la entidad se encuentran amparadas bajo el principio de legalidad y buena fe hasta tanto no se demuestre lo contrario, concluyendo que *“(...) frente al derecho de petición la ESAP, no lo ha vulnerado en el entendido que, el auto que se notificó en el que se dio a conocer al concursante la apertura de una posible exclusión y que como se dijo anteriormente, no es un acto administrativo que ponga fin al proceso, tanto es así que la CNSC y la ESAP notificarán los actos administrativos definitivos sobre los cuales procederán los recursos de ley con los cuales los participantes podrán reclamar en el evento que consideren que son afectados en sus derechos”.*

En últimas, solicitó se deniegue el amparo solicitado.

2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil⁴.

La asesora jurídica de la entidad planteó en el apartado inaugural del escrito defensivo que *“(...) en virtud y atendiendo a lo establecido en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 –2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” es la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, el operador logístico y ente universitario encargado de la ejecución de las diferentes etapas del actual proceso de selección, entre ellas la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, la cual implica la validación y valoración de los documentos aportados por los inscritos y publicación de resultados como admitido o inadmitido dentro del presente proceso, así mismo dicho ente universitario -ESAP fue y es el responsable de adelantar y ejecutar la etapa de aplicación de pruebas escritas, así como su aplicación y desarrollo de dicha jornada y demás actividades que se desprenden de esta como es la atención a las reclamaciones presentadas y/o peticiones del desarrollo de la etapa, así como el desarrollo de la siguiente etapa de Valoración de Antecedentes”.*

Señaló que al acto administrativo que aperturó la actuación tendiente a verificar el cumplimiento por parte del actor de los requisitos mínimos previstos para el empleo fue promovido por la ESAP, siendo esta la entidad competente para su trámite y culminación sin que en dicha actuación tenga injerencia la Comisión.

Sobre el estado del proceso de selección, indicó que la ESAP está en revisión de las reclamaciones presentadas por los participantes contra los resultados de las pruebas escritas, razón por la cual a la fecha no hay lista de elegibles como quiera que no han sido publicados los resultados definitivos de las pruebas escritas; por lo que una vez publicitados se procederá con la etapa de valoración de antecedentes.

En definitiva, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva por no haber vulnerado los derechos fundamentales del promotor de la acción.

2.3. Alcaldía Cucutilla⁵.

El titular del ente territorial señaló que la *“tutela formulada por el señor EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA, se determina que gira en torno a una omisión de respuesta a un derecho de petición que este le formulara a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESAP, situación en la cual el municipio de Cucutilla no tiene ninguna incumbencia dado que cada entidad es autónoma y, tiene sus propias obligaciones y*

⁴ Documentos orden No. 9 y 10 ibidem a folios 127-140, y, 141-156 ibidem.

⁵ Documento orden No. 11 ibidem a folios 157-158 ibidem.

responsabilidades. Lo relacionado con el procedimiento de concurso es esfera de la Comisión Nacional del Servicio Civil y demás organismos vinculados”.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁶

El juzgado de conocimiento decantó el marco normativo y jurisprudencial del derecho de petición, para luego abordar el caso concreto, considerando que:

*“(…) no demuestra la entidad haber atendido la petición particular del accionante (…)
Entonces, independiente de las reglas del concurso y las etapas dispuestas, ha presentado el actor una solicitud, sobre la que no puede la administración hacer oídos sordos, pues tal conducta es una clara afrenta a su derecho fundamental de petición. Resaltando que, no implica lo anterior que esté obligada la accionada a atender de forma favorable lo solicitado, pero sí tiene el deber constitucional de emitir una respuesta clara, precisa y acorde a lo solicitado, fundamentando debidamente su decisión, la que además debe ser debidamente notificada al interesado (…)
no es competente esta funcionaria para hacer un estudio sobre la legalidad de tal acto, circunstancia que, al parecer, tiene clara el actor quien en ningún momento pretende, por vía constitucional atacar el acto administrativo del que se duele, en cambio sí exige una respuesta a la petición elevada vía electrónica el 26 de agosto de 2022, frente a la que la accionada no ha demostrado ninguna actuación tendiente a absolverla”.*

En ese entendido, ordenó a la ESAP resolver de manera clara, de fondo y sustentada la petición elevada por el señor EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA el 26 de agosto de 2022.

V. LA IMPUGNACIÓN⁷

La ESAP impugnó la decisión insistiendo en la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el actor, en razón a la ausencia de acreditación del requisito de subsidiariedad así como en la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos.

Frente al amparo del derecho de petición del actor, descartó la vulneración de dicha garantía en tanto *“el auto que se notificó en el que se dio a conocer al concursante la apertura de una posible exclusión y que como se dijo anteriormente, no es un acto administrativo que ponga fin al proceso, tanto es así que la CNSC y la ESAP notificarán los actos administrativos definitivos sobre los cuales procederán los recursos de ley con los cuales los participantes podrán reclamar en el evento que consideren que son afectados en sus derechos”.*

Se opuso a la aplicación en el particular de las condiciones establecidas en la Ley 1755 de 2015, toda vez que existe una norma especial que regula el trámite de las reclamaciones presentadas en el marco de un concurso de méritos, esto es el Decreto 760 de 2005, de conformidad con el cual *“las peticiones deben decidirse antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, por lo que, para el caso en concreto, debería ser*

⁶ Documento orden No. 12 ibidem a folios 159-170 ibidem.

⁷ Documento orden No. 15 ibidem a folios 181-186 ibidem.

respondida con el Auto que emite la decisión, que será emitido en próximos días y sobre los cuales, además del ejercicio del derecho de defensa y contradicción que previamente pudieron ejercer los aspirantes implicados, podrán ser interpuestos los recursos de la Ley”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la impugnación de la sentencia de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén de que el fallo recurrido fue proferido por un despacho judicial con categoría de circuito, del cual esta Colegiatura es superior funcional.

2. Problema jurídico

Determinar si la entidad accionada no incurrió en vulneración al derecho fundamental de petición invocado por el actor, en la medida en que según lo alega esta, el trámite y plazo para efectos de dar respuesta a la solicitud elevada el 26 de agosto hogaño respecto del acto administrativo No. 170.160.20.1202 del 10 de agosto de 2022 *“Por el cual se inicia Actuación Administrativa tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo con código OPEC No. 70450 Nivel Profesional Denominado COMISARIO DE FAMILIA Código 202, Grado 1 del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría de 2020”*, no es aquel consagrado en la Ley 1755 de 2015 sino en el Decreto 760 de 2005.

3. Derecho de petición⁸

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas a formular peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, a la vez que defiere al legislador la potestad de regular su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar derechos fundamentales.

Mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición resulta posible solicitar *“el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”*⁹.

⁸ Sentencia T- 048 de 2016

⁹ Ley 1437 de 2011, artículo 13º, inciso 2º.

La Corte Constitucional ha establecido que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos¹⁰:

*“(…) (i) **Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (…) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.” (ii) **Resolver de fondo la solicitud.** Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada. (iii) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado (…)”¹¹.*

Sobre ese punto, el alto Tribunal Constitucional ha establecido que la pronta resolución no implica otorgar lo pedido por el peticionario, pues su ámbito de protección se circunscribe al derecho a obtener una contestación a su solicitud. Al respecto, señaló que:

“(…) Todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de éstas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente; es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que exista concordancia entre lo solicitado en la petición y lo resuelto en ésta, independientemente de que acceda o no a las pretensiones, pues no es mandatario que la administración reconozca lo pedido. Finalmente, se resalta que la solicitud debe obedecer a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada, y ésta, debe ser finalmente notificada al peticionario (…)”¹².

Ahora bien, el resolver de fondo se traduce en la emisión de una respuesta que resuelva materialmente la petición. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones:

“(…) (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha 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 (…)”¹³.

En cuanto a la notificación de la respuesta, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “*el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido*

¹⁰ Sentencia C-951 de 2014.

¹¹ Sentencia T-044 de 2019.

¹² Sentencia T-867 de 2013.

¹³ Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.

efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente”.

Desde ese ángulo, *“la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”*¹⁴.

4. Caso concreto.

El marco fáctico que soporta el presente trámite versa sobre la solicitud que dentro de la convocatoria de selección municipios para proveer empleos vacantes de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Cucutilla, fuera formulada por el accionante y que al momento de la interposición de la acción tutelar no había sido atendida, aún después de fenecido el plazo legal para así hacerlo.

Concedido el amparo solicitado en primer grado, la entidad accionada fundamentó las razones de su oposición¹⁵ en: **i)** la improcedencia de la tutela por hallarse incumplido el requisito de subsidiariedad y **ii)** la indebida valoración jurídica efectuada por la falladora que la llevó a determinar que los términos de respuesta aplicable a la solicitud formulada por el actor eran aquellos establecidos en la Ley 1155 de 2015, cuando en realidad se trataba de una reclamación sujeta a las disposiciones y plazos del Decreto Ley 760 de 2005.

4.1. Frente a la primera razón de inconformidad, dígame que la acción de tutela en su carácter residual y subsidiario, deriva en que *“(…) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”*¹⁶.

Se indica además que aun con la existencia de herramientas impugnativas propias de cada especialidad, la vía constitucional será procedente siempre que los primeros carezcan de

¹⁴ Ver entre otras, sentencias T-249 de 2001, T-1006 de 2001, T-565 de 2001 y T-466 de 2004.

¹⁵ Escrito de impugnación visible como documento orden No. 16 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folios 181-186 de su índice electrónico.

¹⁶ Corte Constitucional T-237 de 2018

idoneidad o eficacia; o cuando el amparo se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Con todo, la jurisprudencia del alto Tribunal también señala que “(...) *ha sido reiterativa en afirmar que la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales. De igual manera, se ha sostenido que al tener el derecho de petición aplicación inmediata, el amparo constitucional es un mecanismo principal para su protección. Dijo la Corte en una ocasión: “(d)ado que la señora Rueda Villalba expone en su escrito de tutela la posible afectación de su derecho fundamental de petición, la acción de tutela sería procedente de manera directa en tanto se refiere a un derecho fundamental de aplicación inmediata, situación que se verifica en abundante jurisprudencia de esta Corporación”.*¹⁷(Subrayas propias de esta Sala).

Así las cosas y considerando que las pretensiones de la presente acción buscan la protección del derecho fundamental de petición, a partir del cumplimiento de la obligación de dar respuesta oportuna, congruente y de fondo a las solicitudes presentadas ante la administración, sin que se cuestione el contenido del acto administrativo en sí mismo; es posible concluir sin mayores elucubraciones que en el caso concreto la vía constitucional resulta procedente como mecanismo principal, lo que avala el estudio de fondo de la solicitud de amparo.

4.2. Establecida la procedencia de la tutela, resta atender la segunda razón de desacuerdo planteada por el recurrente, en consonancia con la cual “*los términos para dar respuesta no son los que aplican para una petición ordinaria, sino que, son los establecidos en el decreto 760 de 2005*”¹⁸.

En ese contexto el mencionado Decreto Ley, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, señala:

“(...) **RECLAMACIONES EN LOS PROCESOS DE SELECCION O CONCURSOS.**

ARTÍCULO 12. *El aspirante no admitido a un concurso o proceso de selección podrá reclamar su inclusión en el mismo, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, según sea el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de la lista de admitidos y no admitidos al concurso.*

¹⁷ Extractado de T-084 de 2015

¹⁸ Tomado de escrito de impugnación citado previamente.

En todo caso las reclamaciones deberán decidirse antes de la aplicación de la primera prueba. La decisión que resuelve la petición se comunicará mediante los medios utilizados para la publicación de la lista de admitidos y no admitidos, y contra ella no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 13. *Las reclamaciones de los participantes por sus resultados obtenidos en las pruebas aplicadas en los procesos de selección se formularán ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o ante la entidad delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación y deberán ser decididas antes de aplicar la siguiente prueba o de continuar con el proceso de selección, para lo cual podrá suspender el proceso.*

La decisión que resuelve la petición se comunicará a través de los medios utilizados para la publicación de los resultados de las pruebas y contra ella no procede ningún recurso” (subrayas propias de esta Sala).

En esa misma senda, vale la pena tener en cuenta las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015, así:

“Al respecto, en la Sentencia C-1175 de 2005 se reconoció que la escasa estructura organizacional creada legalmente para la Comisión Nacional del Servicio Civil, dificultaba que llevara a cabo directamente todos los procesos de selección. Por tal motivo, el propio legislador autorizó delegar su realización en entidades educativas, debido a que por su carácter académico no comprometen la independencia constitucional de la CNSC. Además, esta Corporación consideró que el traslado de la función concerniente al conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas durante el desarrollo del concurso debía estipularse explícitamente en el acto de delegación de la ejecución del proceso.

Aunado a lo anterior, advirtió que “una cosa son las simples reclamaciones que surgen en alguna de las etapas delegadas de los procesos de selección, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, otra, muy distinta, cuando la reclamación tiene la connotación de denuncias o reclamos por irregularidades en el proceso, denuncias que al adquirir connotaciones de trascendencia, sí pueden afectar la integridad del proceso” [34].

La Sentencia C-1175 de 2005 distinguió que en el primer caso referido a reclamaciones sobre actos particulares que no afectan los ejes del proceso de selección, “cuando el aspirante no es admitido a un concurso o proceso o cuando el participante está en desacuerdo con las pruebas aplicadas en los procesos de selección, y que por tales hechos presentan las reclamaciones respectivas (arts. 12 y 13 del Decreto 760 de 2005)”[35], la Comisión puede delegar su conocimiento y solución en la entidad que desarrolle el proceso, sin perjuicio de lo cual, puede avocar dicha función en cualquier momento[36].

Respecto del segundo evento, consideró que por tratarse de asuntos intrínsecamente ligados al proceso de selección en sí mismo, como “las quejas sobre la existencia de errores ostensibles en la valoración de las pruebas, o filtración del contenido de las mismas, o sospechas de corrupción en el proceso o en sus resultados, desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la entidad delegada para el desarrollo del concurso”[37], estos hacen parte de la responsabilidad de administración y vigilancia del sistema de carrera en cabeza de la CNSC, que por su entidad es indelegable[38].

Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección, se puede surtir únicamente con las instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general”. (Subrayas propias de la Sala).

En consecuencia, para efectos de la alzada, es posible extractar que las reclamaciones de que trata el artículo 13 de la norma en comento, conciernen a aquellas formuladas por los participantes en desacuerdo con los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, implicando así la concurrencia de tres supuestos a saber: **i)** la aplicación previa de una prueba; **ii)** que se hayan definido los resultados de las mismas y fueran puestos en conocimiento del participante y **iii)** el reclamo sea presentado dentro de los 5 días siguientes al enteramiento de las resultas a las que se opone.

Con ese norte, al descender el análisis al caso concreto, se observa que el 12 de agosto de 2022 el actor fue notificado del Auto¹⁹ No. 170.160.20.1202 por medio del cual la ESAP dispuso:

ARTICULO PRIMERO: *Iniciar la Actuación Administrativa tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo OPEC No. 70450, del nivel Profesional, denominado COMISARIO DE FAMILIA, código 202, grado 1 del Proceso de selección No. 1944, al aspirante EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA, con Cédula de Ciudadanía No. 88031439, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.*

PARÁGRAFO. - *Téngase como pruebas para adelantar la presente Actuación Administrativa, los documentos aportados por el aspirante EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA, al momento de su inscripción en el Proceso de Selección No. 1944 a través del aplicativo SIMO y con los cuales se realizó la verificación de requisitos mínimos.*

ARTICULO SEGUNDO: *Comunicar el contenido del presente acto administrativo en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, 56 y 67 de la Ley 1437 de 2011 al aspirante EDWIN JOSE LAMUS GARCIA, a través del aplicativo SIMO y al correo electrónico registrado al momento de en su inscripción.*

ARTICULO TERCERO: *Comunicar el contenido de la presente actuación administrativa, a la Comisión Nacional del Servicio Civil en la dirección de correo electrónico emartinez@cncs.gov.co, o en la dirección Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.*

ARTICULO CUARTO: *Conceder el término perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de comunicación del presente Auto, para que el aspirante EDWIN JOSE LAMUS GARCIA, si a bien lo tiene, intervenga en la presente actuación administrativa, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste, precisando que el recibo de comunicaciones será únicamente a través del correo electrónico esapconcursos@esap.edu.co.*

ARTÍCULO QUINTO: *Suspender la publicación de los resultados definitivos de la prueba de Valoración de Antecedentes al aspirante EDWIN JOSE LAMUS GARCIA, hasta tanto se concluya esta Actuación Administrativa.*

ARTÍCULO SEXTO: *Contra la presente no procede recurso alguno por ser un acto administrativo de trámite, conforme el artículo 75 del C.P.A.C.A.”* (Subrayas propias de esta Corporación).

¹⁹ Anexo escrito tutela en citas referidas en el acápite de antecedentes.

Frente al acto administrativo *ut supra*, el 26 de agosto siguiente, dentro del término concedido para ejercer su derecho de defensa, el demandante presenta el escrito²⁰ que hoy es objeto de la presente actuación.

Por su parte, en sede de tutela la entidad impugnante afirma que “(...) *la finalidad del señor EDWIN JOSÉ LAMUS GARCÍA, no es otra que se dé respuesta a su derecho de petición en el que solicita dejar sin efecto lo actuado por la Escuela, desconociendo que aún hace falta cumplir con la respectiva notificación de los actos administrativos definitivos sobre los cuales procederán los recursos de ley con los cuales los participantes podrán reclamar en el evento que consideren que son afectados en sus derechos, sin poder entrar a desconocer sus disposiciones (...)*”²¹ (Subrayas propias de esta Sala).

De lo dicho se desprende que la solicitud²² que convoca la acción de esta Sala y que fuera denominada con el asunto “*Escrito de defensa Auto No. 170.160.20.1202*”, no se enmarca dentro de lo que se considera una reclamación bajo la égida del Decreto Ley 760 de 2005, toda vez que se aleja de constituirse como una manifestación de desavenencia del participante frente a los resultados de alguna prueba dentro del proceso de selección, ello, por el simple hecho que el acto administrativo alrededor del cual orbita la controversia planteada de ninguna manera ostenta esa calidad, al contrario es claro al indicar que los resultados decisivos de la prueba de valoración de antecedentes se encuentran suspendidos hasta tanto se finiquite la actuación administrativa iniciada a partir del mismo, siendo así que el acto que defina los “*resultados definitivos*” es aquel que se connota pasible de reclamo.

Téngase en cuenta además para los efectos exclusivos del presente trámite, que el acto administrativo que se viene refiriendo otorgó 10 días al interesado para ejercer su derecho de defensa, como en efecto lo hizo; aspecto que desconocería los mandatos expresos de la norma especial invocada, pues sí verdaderamente se tratara del espacio para una reclamación lo propio hubiere sido que el participante contara en principio con máximo 5 días para esos efectos.

Ahora bien, aun cuando no se encuentran dadas las condiciones para reconocer que la misiva presentada por el actor ostenta la connotación de una reclamación en los términos del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005, y por tal sometida a las condiciones y plazos allí establecidos, lo cierto es que tal como se dejó advertido en primer grado, el actor en el marco de la oportunidad otorgada para ejercer su derecho de defensa y contradicción formuló una

²⁰ Ibidem.

²¹ Tomado de escrito de impugnación citado previamente.

²² Anexo escrito tutela inicial.

solicitud a la entidad pública delegada, que ante ausencia de norma especial (por las razones previamente aludidas), comporta entonces su afianzamiento como un derecho de petición sujeto a los mandatos de la Ley 1755 de 2015.

En ese orden de ideas, téngase en cuenta que *“Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo”*²³.

Por su parte, la Corte Constitucional ha expresado que *“(…) el inciso 2 del artículo 13 del CPACA incluye una presunción legal, según la cual toda actuación que se realice ante las autoridades se entiende soportada en el ejercicio del derecho de petición y, por consiguiente, debe ser contestada (…) en ningún caso la autoridad concernida podrá rechazar alguna de las manifestaciones que configuran el ejercicio del derecho de petición. Ni siquiera en el evento de que no se cumpla con el contenido mínimo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1437 de 2011, ya que la autoridad tiene la carga de requerir al interesado la información, documentación o trámites necesarios para adoptar una decisión de fondo (...)”*²⁴.

En refuerzo de la hermenéutica propuesta por esta Sala, el artículo 5° del Acuerdo N° 0363 del 30 de noviembre de 2020 *“Por el cual se establecen los lineamientos para adelantar el proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades pertenecientes a los Municipios de 5ª y 6ª Categoría, conforme a lo consagrado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019”*, dispensa como obligaciones de la Escuela Superior de Administración Pública, en calidad de operador del concurso, entre otras la siguiente:

“ARTÍCULO 5o. OBLIGACIONES DE LA ESAP.

(…)

9. Adelantar todas las etapas y actividades propias del desarrollo del Proceso de Selección incluidas las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y actuaciones administrativas de conformidad con los lineamientos establecidos en el anexo técnico, el anexo No. 9. Niveles de Servicio, y demás instrucciones o procedimientos que imparta la CNSC”.

El extracto *ut supra* deja al descubierto que en efecto en el marco del proceso de selección del concurso de méritos en cuestión, resulta válida la diferenciación entre la figura de las reclamaciones y los derechos de petición, y constituye, en ambos casos, una obligación para la entidad delegada (ESAP) propender por su debido trámite.

²³ Artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1155 de 2015.

²⁴ Corte Constitucional, T-230 de 2020

Por consiguiente, decantado como está que el requerimiento elevado ante la ESAP y que es objeto del presente trámite de tutela, se comporta como una petición en los términos de la precitada Ley 1155 de 2015, vale indicar que es abundante y uniforme la jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional al precisar que el núcleo del derecho exige a la administración brindar respuesta oportuna, congruente y de fondo a la solicitud del peticionario.

En este sentido, la garantía en cita deviene desconocida cuando habiéndose presentado una petición respetuosa, la misma no ha sido atendida por la administración con sujeción al plazo legal, esto es, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones (condición que se insiste no acaece en el asunto de marras).

De esa manera, como se advirtió con antelación el material suasorio anexo al expediente arroja que atendiendo la oportunidad concedida para ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a lo consignado en el auto No. 170.160.20.1202, el señor LAMUS GARCÍA el 26 de agosto pasado remitió al correo electrónico esapconcursos@esap.edu.co, misiva²⁵ contentiva en primera medida de su pronunciamiento respecto de las consideraciones vertidas en el mencionado acto administrativo, y en un segundo lugar petitionó que *“se revoque y/o se declare la nulidad del “Acto Administrativo Auto No. 170.160.20.1202 del 10 de agosto de 2022 “Por el cual se inicia Actuación Administrativa tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos para el empleo con código OPEC No. 70450 Nivel Profesional Denominado COMISARIO DE FAMILIA Código 202, Grado 1 del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría de 2020. Una vez dejado sin efectos o revocado el Acto Administrativo en mención se continúe con la siguiente etapa del proceso de selección, esto es, que continúe en el proceso de selección en el concurso por la vacante ofertada y me califiquen el restante quince por ciento (15 %) en la valoración de antecedentes con las certificaciones de experiencia relacionada, así como de los demás recursos obrantes en la convocatoria referida”*; solicitud esta última que transcurridos más de 30 días para el momento de la inauguración de la actuación constitucional y aun surtido su curso, no fue atendida por ninguna de las entidades accionadas y vinculadas.

Por consiguiente, plena razón le asistió a la juez *A quo* para conceder el amparo al considerar conculcado el derecho de petición del accionante con ocasión de la ausente respuesta a la solicitud presentada por este el 26 de agosto de 2022 y encontrándose por demás vencido el plazo legalmente previsto con ese propósito; por lo que siendo aquel el patrón que impera,

²⁵ Petición allegada como anexo del libelo inicial.

no puede esta Sala sino proceder con la confirmación de la decisión que le ordenó a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, por conducto de la dependencia y/o funcionario pertinentes, brindar al peticionario respuesta clara, de fondo y sustentada a su solicitud.

Finalmente, respecto del oficio²⁶ allegado por el señor LAMUS GARCÍA estando en curso esta instancia, en el que afirma que si bien en virtud de la orden de tutela impartida en primer grado la entidad accionada dio respuesta a su petición, sin embargo la misma no atiende los precisos alcances delimitados en el fallo tutelar; vale indicar que el incumplimiento del obligado se alza como un asunto que escapa de la acción en sede de impugnación, por cuanto se corresponde con una cuestión a ventilar ante el operador judicial de primera instancia que por mandato legal debe propender por el acatamiento de la orden constitucional.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona el pasado 7 de octubre de 2022.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

²⁶ Folios 14-16 expediente digitalizado tutela segunda instancia.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

(En compensatorios)



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1fda8e9c811279f33a719a3c580876bd827d3f6ee0145815d5efcccceafd8d4d**

Documento generado en 30/11/2022 12:06:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>