



Consejo Superior
de la Judicatura

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
Correo institucional: j02fctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 7424240 – 3108753382

Tunja, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	
Proceso:	TUTELA No. 15001316000220230063500
Accionante:	DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA
Accionadas:	ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-
Derechos Invocados:	DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, TRABAJO, IGUALDAD Y CONFIANZA LEGÍTIMA
Decisión:	ADMITE TUTELA

DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA, identificado con cédula de ciudadanía número 7.182.058 de Tunja, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela en contra de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP- solicitando la protección a sus derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, TRABAJO, IGUALDAD Y CONFIANZA LEGÍTIMA que considera vulnerados por parte de la accionada, comoquiera que en su calidad de participante en el CONCURSO DE MÉRITOS PARA ESCOPGENCIA DEL PERSONONERO DEL MUNICIPIO DE PAIPA, recibió una incorrecta calificación en la prueba de conocimientos y aptitudes adelantada dentro de ese proceso de selección, las que al parecer puso de presente a las accionadas en la reclamación presentada de manera oportuna ante tales resultados, sin que se hubiera dado respuesta de fondo a tales reparos, lo que trajo como consecuencia ser INADMITIDO en dicha convocatoria pública.

En razón a que, el escrito de tutela reúne las exigencias del Decreto 2591 de 1991, y que este Juzgado es competente para conocer de la misma, conforme lo disponen los artículos 37 del decreto 2591 de 1991, artículo 1º del decreto 1382 de 2000, Artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021, la admitirá.

Solicita la parte actora, se decrete como medida provisional que "... *SUSPENDER EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA EL CONCURSO DE MÉRITOS DEL MUNICIPIO DE PAIPA Y NO SE EXPIDAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CORRESPONDEN A LOS RESULTADOS DEL LISTADO DEFINITIVO DE LA RECALIFICACIÓN DE SUMATORIAS QUE CORRESPONDEN A LOS PUNTAJES DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS, COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES Y ANÁLISIS DE ANTECEDENTES, POR LA VIOLACIÓN, AL DEBIDO PROCESO, el DERECHO al TRABAJO, A LA IGUALDAD, EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA.*"; medida que se deniega por improcedente, habida cuenta que, de los hechos de la demanda, este Juez constitucional encuentra que no se hallan cumplidos los presupuestos para decretar la medida provisional, ya que no se evidencia la

inminencia del riesgo de afectación de los derechos invocados, por lo que se deduce que la parte actora se encuentra en posibilidad de esperar la decisión de fondo en la presente acción de tutela, la cual será emitida dentro de un término máximo de 10 días hábiles, el cual es razonable y suficiente.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela que a nombre propio presenta DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA, identificado con cédula de ciudadanía número 7.182.058 de Tunja, contra LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a las entidades accionadas, para que en el término de **dos (2) días** siguientes a la notificación de esta decisión, se pronuncien sobre los hechos de la tutela y ejerzan su derecho de defensa y contradicción, presentando las pruebas que pretendan hacer valer.

TERCERO: VINCULAR de oficio a todos los participantes del proceso de selección -CONCURSO DE PERSONEROS-MUNICIPIO DE PAIPA. Para tal efecto, se ordena a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-** que por su intermedio se publique el presente trámite constitucional en su portal web a fin de que los participantes del CONCURSO DE MÉRITOS DE PERSONEROS MUNICIPIO DE PAIPA puedan hacerse parte de la presente acción constitucional, si lo desean; para lo cual las entidades accionadas deberán enviar a este Despacho constancia de la publicación en sus portales web.

CUARTO: NO DECRETAR la medida provisional solicitada, por lo motivado.

QUINTO: DECRETAR como pruebas las siguientes:

1.- Oficiar a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP, para que en el término de dos (2) días informen toda la documentación relacionada con el proceso de selección PARA ESCOGER PERSONERO MUNICIPAL DE PAIPA, BOYACÁ. Debe incluir el cronograma de actividades con el cual se está desarrollando el proceso de selección.

2.- Oficiar a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP, para que en el término de dos (2) días remitan toda la documentación relacionada con la reclamación realizada por el accionante DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA, identificado con cédula de ciudadanía número 7.182.058 de Tunja, a los resultados de la prueba escrita de competencia funcionales y comportamentales en el aludido proceso de selección.

SEXO: ADVERTIR a la accionada que en caso de no dar respuesta dentro del término indicado se dará aplicación a los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1.991.

SÉPTIMO: TENER como pruebas las allegadas con el escrito de tutela.

OCTAVO: NOTIFICAR esta providencia a la parte accionante por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name TITO FRANCISCO VARGAS MARQUEZ.

TITO FRANCISCO VARGAS MARQUEZ

TUTELA

Señor Juez (a)

JUZDADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (REPARTO)

E.

S.

D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

ACCIONANTE: DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA.

DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA, identificado con cédula de ciudadanía N° **7182058**. de Tunja; instauro **Acción de Tutela**, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, en contra de, la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP**, con el fin de que sea protegido el derecho constitucional fundamental **AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, el **DERECHO al TRABAJO, A LA IGUALDAD, Y LA CONFIANZA LEGITIMA** consagrados en la Constitución Política y, los cuales fueron vulnerados por **la ESAP**.

HECHOS.

PRIMERO: La ley 1551 de 2012 y el contenido del decreto reglamentario 2485 de 2014 compilado en el título 27 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 2485 de 2014; tales disposiciones determinaron la obligación de los Concejos Municipales de realizar un Concurso de Méritos para la elección del Personero Municipal dentro de ellos el Municipio de Paipa; **decidieron solicitar acompañamiento con la ESAP**, en aras de brindar acompañamiento gratuito al proceso de elección de los Personeros Municipales en los mencionados municipios entre otros muchos que se inscribieron.

SEGUNDO: La ESAP a través de su página web habilito la plataforma para el proceso de inscripción y registro de los aspirantes; para lo cual realice la postulación para el Municipio de Paipa en el Departamento de Boyacá; en donde se registró de manera exitosa dándome como Código de Registro el Número: 16934035861892

TERCERO: Posterior a la inscripción, presente las pruebas de conocimientos y comportamentales obteniendo como puntaje en la **PRUEBA**

TUTELA

DE CONOCIMIENTOS 61.11 Y EN COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES 79.16 para lo cual presente reclamación en los siguientes términos:

Señores
ESAP
E.S.P.

REFERENCIA: RECURSO RESPECTO DE LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS -CONCURSO DE PERSONEROS

DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA, actuando en nombre propio, identificado con C.C. 7.182.058 y código de inscripción **16934035861892** por medio del presente me permito interponer reclamación ante la prueba de conocimientos para el Concurso Público de Personeros en los años 2023-2025 en los siguientes términos y puntalmente respecto de las preguntas solicito **me sean RECALIFICADAS y se tengan como válidas las siguientes preguntas:**

PREGUNTA No 3

Se plantea en la pregunta que existen quejas y solicitudes por la contaminación de aguas residuales de acuerdo a las competencias legales y constitucionales se plante como pregunta la función que ejerce al respecto el personero municipal

Por lo anterior me permito señalar que la pregunta se encuentra mal planteada ya que ante la posible contaminación de aguas residuales NO es coherente la respuesta que considera la ESAP como acertada es decir la A, que señala : articular esfuerzos para mitigar impactos ya que como respondí de manera acertada en cabeza del Personero Municipal está la obligación legal de presentar la **QUEJA a la CAR de manera directa por la aplicación del PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN** y por la inmediatez que se requiere según el escenario planteado ya que el PERSONERO MUNICIPAL **carece de competencia y funciones en cuanto a se refiere a tomar decisiones para mitigar impactos ambientales.**

PREGUNTA No 4

En la pregunta N° 4 se indaga acerca de si se deben tomar las recomendaciones ambientales de la CAR en un proyecto que haya tenido el visto bueno por parte del MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE en un municipio.

Las funciones de las CAR estan establecidas en la Ley 99 de 1993 en este se expresa:

La CAR al igual que las demás corporaciones tienen por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como el cumplimiento y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE.

Así mismo señala en el numeral 2 lo siguiente: Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable afirmar que se pueda simplemente ignorar el concepto emitido por la respectiva CAR sobre riesgos ambientales y seguir articulando esfuerzos para continuar el plan, toda vez que tal y como se indica en el apartado anterior la CAR ejerce función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción.

Por lo anterior mi respuesta debe ser dada como válida y sumar en mi resultado final.

PREGUNTA No 10

TUTELA

. En la pregunta número 10 se indaga sobre si es necesaria la inscripción en el registro único de proponentes RUP en los casos de LICITACIÓN PÚBLICA.

El artículo 6 de la ley 1150 de 2007 establece los casos taxativos en que no es necesario, sin incluir en las mismas la licitación pública, por lo que sí es necesario este requisito.

Particularmente, la ley indica que no es necesario en los casos de: "contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole."

Toda vez que la pregunta hacía referencia a los procesos de licitación pública en general, dicha pregunta debe sumarse como correcta en mi calificación final, al no estar acorde con lo dispuesto por la ley la respuesta indicada por la prueba.

PREGUNTA No 12

Se plantea en la pregunta que en un contrato de concesión la administración advierte la necesidad de garantizar la continuidad de un servicio público, sin mediar comunicación al contratista introduce una modificación, adopta por acto administrativo notificado al contratista, con sorpresa se advierte que la respuesta acertada NO es la B que corresponde al PODER EXHORBITANTE JUSTIFICADO DE LA ADMINISTRACIÓN, como lo señala el presente fallo:

CONSEJO DE ESTADO. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483) STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

CONTRATO ESTATAL - Cláusulas excepcionales. Potestades exorbitantes / CLÁUSULAS EXCEPCIONALES - Finalidad / POTESTADES EXORBITANTES - Finalidad El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que en la celebración de los contratos y en la ejecución de los mismos, las entidades y los servidores públicos deben tener en cuenta el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, también deben contribuir al logro y satisfacción del interés general, cumpliendo de esta forma una función social en desarrollo de sus obligaciones contractuales como colaboradores del Estado

En consecuencia, en el marco de lo señalado en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y con el único objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos, dichas entidades podrán interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos contenidas, introducir modificaciones a lo pactado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado. (...) En la exposición de motivos del estatuto contractual de 1993 se establece que la administración debe estar dotada de mecanismos eficaces, así fueren excepcionales, que contribuyan a la adecuada realización de la finalidad contractual y de los fines estatales. Es por eso que cuando se presenten circunstancias que amenacen la paralización de los servicios, las entidades públicas pueden tomar medidas que conduzcan a garantizar la continua y adecuada prestación del servicio, con fundamento en la prevalencia del interés público sobre el particular

PREGUNTA No 25

Se plantea en la pregunta que durante el periodo de tiempo que una trabajadora goza de licencia de embarazo, el empleador encuentra una posible falsedad en un diploma, la respuesta como acertada carece de validez en razón a que se debe tratar a la trabajadora inicialmente bajo el debido proceso de un proceso disciplinario que garantice sus derechos y acto seguido de acuerdo a la decisión adoptada agotadas

TUTELA

todas las etapas se debe adoptar la decisión en los términos del FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL POR EMBARAZO que se encuentra señalado por la interpretación unificada de la Honorable Corte Constitucional EN SENTENCIA SU.070/13

Sentencia T-329 de 2021

Elementos que deben ser observados por el empleador cuando se pretende sancionar una falta al reglamento interno de trabajo.

(i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias (...), (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, (v) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vi) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Reglas de interpretación y alcance de la sentencia SU.070/13

La Sentencia SU-070 de 2013 estableció algunas pautas para precisar el alcance de la unificación normativa: (i) En primer lugar, determinó que las reglas de procedencia de la acción de tutela en materia de protección constitucional reforzada de mujeres embarazadas en el ámbito laboral “son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia”. Añadió que el amparo debe interponerse en un plazo razonable y que la exigencia de vulneración o amenaza al mínimo vital de la madre o del recién nacido es necesaria únicamente cuando se discute la protección reforzada de la maternidad en sede de tutela. (ii) En segundo lugar, manifestó que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Por tanto, estimó que debe darse un trato diferenciado “si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador”. (iii) En tercer lugar, indicó que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en esas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, aproximadamente los cuatro meses posteriores al parto. (iv) Finalmente, en aquellos eventos en los cuales corresponde ordenar al empleador el pago de las cotizaciones a la seguridad social que se requieran para que la mujer embarazada pueda acceder a la licencia de maternidad, y ya tuvo lugar el nacimiento del hijo, el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia como medida sustitutiva.

PREGUNTA No 53

Se plantea en la pregunta que, en el desarrollo de un proyecto urbanístico por una firma constructora, que desestabilizó el terreno y generó afectaciones a viviendas de la zona sin realizar obras de mitigación.

La respuesta considerada correcta es la A que señala que el Personero Municipal deberá atender las solicitudes pertinentes para que se efectuó la valoración de posibles afectaciones dentro de proceso de responsabilidad civil extracontractual.

Mi respuesta fue la B con fundamento en el contenido de la Constitución Nacional artículo 86, 88 y 90 entre otros y el contenido de los derechos fundamentales que se podrán garantizar con la presentación de una acción constitucional de tutela y/o de tratarse de derechos fundamentales colectivos que se establecen en la ley 472 de 1998 artículo 4 m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las

TUTELA

disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, su protección será a través de una acción popular y/o de grupo respectivamente.

Existe ambigüedad en la redacción del texto por el número de afectados ya que ante la afectación de derechos individuales las funciones del personero municipal va depender de la afectación de derechos fundamentales individuales o colectivos para ejercer o acción constitucional de tutela y/o Acción constitucional popular o hasta de grupo respectivamente.

Pero de ninguna manera puede el personero municipal atender solicitudes para tasar las afectaciones an aras de presentar demanda de responsabilidad civil extracontractual ya que su derecho de ostulación lo hará a través de apoderado de confianza y a través de una accion civil con representación ante la jurisdicción civil en estricto sentido, en donde existen intereses económicos en contra de particulares y a favor de personas que a su vez tampoco se encuentra facultado a representar en éste tipo de procesos judiciales.

PREGUNTA No 54

Una persona natural peticiona la legalización de pequeña minería, indicando que lleva 20 años realizando la actividad de manera pacífica, pública e ininterrumpida basado en el artículo 58 de la ley 141 de 1994, con el acompañamiento de autoridad nacional regional y local y que tiene título minero.

La entidad territorial denegó indicando que NO tiene título minero la zona solicitado sino un derecho de propiedad sobre el suelo y subsuelo.

La pregunta se encuentra mal planteada en razón a que ninguna de las respuestas en consecuente con lo establecido por el legislador respecto de la minería tradicional, máxime cuando en la parte inicial del enunciado se señala que existe título minero y en el otro párrafo ya señala que no existe, y respecto de la norma citada es decir el artículo 58 de la ley 141 de 1994

PREGUNTA No 56

Pregunta 56. Respecto de la pregunta 56 debe recalcarse que hacía referencia a una persona en situación de violencia económica (en tanto se dejó de aportar económicamente por parte del padre) que necesitaba la fijación de una cuota alimentaria.

El artículo 5 de la ley 2126 de 2021 establece que: “Los comisarios y comisarias de familia serán competentes para conocer la violencia en el contexto familiar que, para los efectos de esta ley, comprende toda acción u omisión que pueda causar o resulte en daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, patrimonial o **económico**, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que se comete por uno o más miembros del núcleo familiar, contra uno o más integrantes del mismo, aunque no convivan bajo el mismo techo”

Artículo 58. En los casos de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993, se confiere un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente Ley, para que con el sólo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente conforme a las normas legales vigentes, ésta queda en la obligación de legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año.

En el evento de superposiciones en el área de explotación facúltase a la autoridad competente para resolverlas de acuerdo con los principios de igualdad y equidad.

Es decir no existe coherencia en el planteamiento si la minería tradicional se encuentra en un área sin título minero y/o existe título minero en el área de explotación existiendo una posible superposición de área

TUTELA

Del otro lado en la legislación minera NO existe derecho de propiedad en la caso planteado ya que dicha situación particular se dio con la ley 20 de 1969 sobre aquellas minas adquiridas antes del 22 de diciembre de 1969 artículo 16 de la precitada norma y que guarda relación con el contenido del decreto 1275 de 1970 y a su vez de conformidad con los artículos 5 y 14 de la ley 2001.

Otra razón de fondo es la validez que le dan a considerar que alcalde municipal tiene facultades de autorizar trabajos de explotación minera y declarar la prescripción siendo una situación completamente fuera del contenido legal para el derecho de propiedad propuesto ley 20 de 1969.

PREGUNTA 63

Se presenta un errado planteamiento en la pregunta , EN LOS TÉRMINO DE RESPUESTA DE UN DERECHO PETICIÓN, ya que la administración debe responder en los términos determinado en la LEY 1755 DE 2015, que estableció la obligación de responder en los términos allí selados la respuesta acertada es la C en lo que respecta a la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, ya que han transcurrido 17 días que se entienden bajo el ejemplo como hábiles y por tal razón en los términos del artículo 14 DE LA LEY 1755 DE 2015, se encontrarían vencidos y procedería el amparo del derecho fundamental de petición vía acción de tutela.

PREGUNTA 80

RESPECTO AL PLANTEAMIENTO DE DICHA PREGUNTA SE DEBE VALIDAR MI RESPUESTA EN RAZÓN A QUE SE PUEDE SOLICITAR EL APLAZAMIENTO DE AUDIENCIA PARA SOCIALIZAR EL PREACUERDO ENTRE EL ENTE ACUSADOR Y EL IMPUTADO Y/O INVESTIGADO, TODA VEZ QUE ESE PLANTEAMIENTO PERMITE POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL Y DE GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO A LAS PARTES, ACCESO REAL Y EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, GARANTIZAR QUE EL INRACTOR DE LA LEY PENAL SEA SANCIONADO Y QUE SE LLEGUE A LA VERDAD POR CUENTA DEL FALLADOR Y EL ENTE INVESTIGADOR AL ACCEDER AL PRECAUREDO.

Sentencia SU433/20 Corte Constitucional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o “Pacto de San José” establece en su artículo 8° que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

*En el contexto de esta última disposición, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Yvon Neptune vs. Haití**, en sentencia del 6 de mayo de 2008. En concreto, afirmó que del artículo 8° de la Convención se deriva la obligación del Estado de ejercer la persecución penal de conformidad con los términos que legalmente se han previsto para tal efecto:*

En este caso es necesario enfatizar que dicha norma implica que el juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar, competente, además de independiente e imparcial. Más específicamente, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos

TUTELA

del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.”

(...) Este Tribunal entiende que una persona sobre la cual exista imputación de haber cometido un delito tiene el derecho, en los términos del artículo 8.1 de la Convención, en caso de ser penalmente perseguida, a ser puesta sin demora a disposición del órgano de justicia o de investigación competente, tanto para posibilitar la sustanciación de los cargos que pesan en su contra, en su caso, como para la consecución de los fines de la administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad. La razón de esto es que **la persona se encuentra sujeta a imputación y en un estado de incertidumbre que hace necesario que su situación jurídica sea sustanciada y resuelta lo más pronto posible, a fin de no prolongar indefinidamente los efectos de una persecución penal, teniendo en cuenta además que en el marco del proceso penal su libertad personal puede ser restringida**. A su vez, confluente con lo anterior la necesidad de posibilitar y hacer efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales, en atención a la necesidad de proteger y garantizar los derechos de otras personas perjudicadas” [80] (resaltado ajeno al texto).

Concluyó, por tanto, que la falta de acceso del demandante a un tribunal competente, “ha prolongado indebidamente el estado de incertidumbre -que normalmente genera un proceso penal- y no le ha permitido obtener un pronunciamiento definitivo de un juez competente acerca de los cargos que le fueron imputados”. **Por ende, adujo que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención:**

Por lo anterior lo que se pretende es que exista un pronunciamiento de fondo al que podría accederse a través de la figura del preacuerdo

CUARTO: La ESAP, a través posterior a la reclamación decidió **PRUEBA DE CONOCIMIENTOS 63.33 Y EN COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES 80.0, la ESAP dio como respuesta a mi reclamación lo siguiente:**

RECALIFICACIÓN PRUEBAS ESCRITAS PERSONEROS 2024-2028

Respetado Concurante.

Cordial saludo.

En desarrollo del cronograma del Concurso Público de Méritos Personeros Municipales 2024-2028 se informa que, con base en las reclamaciones recibidas con ocasión de la publicación preliminar de resultados y el acceso concedido al material de pruebas escritas, la ESAP revisó el contenido de las fichas de los ítems, así como su funcionamiento en la población evaluada, y en consecuencia tomó las siguientes decisiones que aplican para todos los concursantes:

1. Imputar el ítem 38 de la prueba de conocimientos (otorgar punto a todos los evaluados).
2. Determinar multiclave en los ítems 3, 56 y 88 de la prueba de conocimientos (otorgar punto a dos opciones de respuesta por encontrarlas como correctas o parcialmente correctas).

TUTELA

3. Determinar multiclave en el ítem 117 de la prueba de competencias comportamentales (otorgar el máximo puntaje de 3 a dos opciones de respuesta por encontrar sus enunciados con el mismo nivel de desempeño esperado).

Con base en lo expuesto, se efectuó un procedimiento de recalificación de las pruebas de todos los aspirantes. Así, el puntaje definitivo de pruebas escritas corresponde al publicado el 29 de noviembre de 2023 en la plataforma del concurso <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2023/>

Finalmente, se le recuerda que el día 30 de noviembre se efectuará la publicación de los resultados de valoración de antecedentes, que podrá consultar en la mencionada plataforma.

QUINTO: Como se evidencia en la respuesta dada por la ESAP, referida en el numeral anterior NO existe análisis alguno de las preguntas que en específico fueron reclamadas por el suscrito accionante y aspirante al concurso, tal situación violenta mi acceso al TRABAJO, A LA CONFIANZA LEGITIMA, AL DEBIDO PROCESO, en razón a que NO fueron estudiadas ni analizadas cada una de las preguntas que fueron objeto de la reclamación caso contrario el mayor valor asignado a las pruebas corresponde a preguntas no propuestas en la respectiva reclamación y que de bulto demuestran que fueron mal formuladas y que en el evento que sean otorgar punto a todos los evaluados), situación que permitiría: OTORGAR PUNTO A TODOS LOS EVALUADOS, otorgar punto a dos opciones de respuesta por encontrarlas como correctas o parcialmente correctas y/o otorgar el máximo puntaje de 3 a dos opciones de respuesta por encontrar sus enunciados con el mismo nivel de desempeño esperado.

Con base en lo expuesto, se efectuó un procedimiento de recalificación de las pruebas de todos los aspirantes, pero NO fueron analizadas ni definidas para mi caso en concreto las preguntas objeto de reclamación referidas en el numeral tercero de éste acápite.

Al respecto el H. Consejo de Estado: Radicación EN SENTENCIA número: 05001-23-31-000-2009-01275-01(AC), ha señalado lo siguiente:

CONCURSO DE MERITOS - Procedencia de la tutela pese a existir otro medio de defensa judicial / TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS - Procedencia de manera definitiva

La Sala advierte que en anteriores oportunidades se ha establecido la procedibilidad de la acción de tutela para resolver conflictos jurídicos originados en concursos de méritos adelantados para proveer cargos públicos: "Cuando los actos administrativos, como en este caso concreto son proferidos en desarrollo de las etapas de los concursos de méritos

TUTELA

adelantados para proveer cargos públicos, esta Sala ha prohijado la posición de la Corte Constitucional plasmada en sentencia T-388 de 1998, que admite la procedencia de la tutela incluso de manera definitiva y plena respecto de los derechos fundamentales que se alegan amenazados o vulnerados, porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos...carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”.

CONSIDERACIONES

Antes de entrar al fondo del asunto, la Sala advierte que en anteriores oportunidades se ha establecido la procedibilidad de la acción de tutela para resolver conflictos jurídicos originados en concursos de méritos adelantados para proveer cargos públicos: *“Cuando los actos administrativos, como en este caso concreto son proferidos en desarrollo de las etapas de los concursos de méritos adelantados para proveer cargos públicos, esta Sala ha prohijado la posición de la Corte Constitucional plasmada en sentencia T-388 de 1998, que admite la procedencia de la tutela incluso de manera definitiva y plena respecto de los derechos fundamentales que se alegan amenazados o vulnerados, porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos...carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometido”.*

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de agosto de 2009, Rad. 2009-00084. MP. María Nohemí Hernández Pinzón

PRETENSIONES.

PRIMERA: Que se amparen mis derechos vulnerados y se ordene a la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP**, *me sean RECALIFICADAS y se tengan como válidas las preguntas 3, 4, 10, 12, 25, 53, 54, 56, 58, 63 y 80 de la PRUEBA DE CONOCIMIENTOS, recalificando* la prueba de aptitudes y competencias básicas, con los efectos jurídicos a que haya lugar.

PRUEBAS

Solicito se tengan como tales las siguientes pruebas:

DE OFICIO

Solicito se decreten como pruebas de oficio:

1. Se envíen los documentos que acreditan la aplicación de LAS RECALIFICACIONES de las pruebas **DE CONOCIMIENTOS**, DE **ACUERDO A LAS CARACTERISTICAS Y AL GRUPO NORMATIVO** para el Municipio de **PAIPA**.

TUTELA

MEDIDA PROVISIONAL TRANSITORIA DE SUSPENSIÓN DE CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE PAIPA.

Respetuosamente solicito SE ORDENE SUSPENDER EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA EL CONCURSO DE MÉRITOS DEL MUNICIPIO DE PAIPA Y NO SE EXPIDAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CORRESPONDEN A LOS RESULTADOS DEL LISTADO DEFINITIVO DE LA RECALIFICACIÓN DE SUMATORIAS QUE CORRESPONDEN A LOS PUNTAJES DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS, COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES Y ANÁLISIS DE ANTECEDENTES, POR LA VIOLACIÓN, AL DEBIDO PROCESO, el DERECHO al TRABAJO, A LA IGUALDAD, EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y LA CONFIANZA LEGITIMA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta acción en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la constitución política de Colombia.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 indica frente a estas que, el **juez cuando lo considere menester y apremiante, desde la presentación de la solicitud, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.**

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que "dichas medidas podrán ser adoptadas cuando el operador judicial las considere necesarias y urgentes, siendo en ese sentido una decisión discrecional que debe ser razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada."2 En efecto, el artículo 70 de esta normatividad dispone: Artículo 70. **Medidas provisionales para proteger un derecho.**

Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

TUTELA

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público.

En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

PROCEDIMIENTO

Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 de 2000.

COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

NOTIFICACIONES

EL ACCIONANTE: en la carrera 13 No 17-27 de la ciudad de Tunja, móvil 3102557739.

TUTELA

EL ACCIONADO:

ESAP: Cl. 44 No 53-37, Bogotá D.C

Del Señor Juez, atentamente:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'D' followed by 'F' and 'R' and 'A' and 'C' and 'U' and 'Ñ' and 'A'.

DIEGO FERNANDO RIVERA ACUÑA

C.C. 7.182.058 expedida en Tunja.