

1 de agosto de 2016

Señores Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CUCUTA

E. S. D.

Referencia:

ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL.

Derechos Vulnerados:

A la Igualdad, al debido proceso en virtud a los principios de objetividad, imparcialidad, merito y acceso a la administración pública, contradicción, defensa, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, entre otros.

LUIS ANDRES MADARIAGA SUAREZ, mayor de edad e identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.481.044 expedida en Cúcuta, actuando en nombre propio manifiesto que interpongo ACCION DE TUTELA contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y EN CONTRA DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, a fin de que se protejan mis derechos fundamentales a la información, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, a través de las siguientes:

1. PRETENSIONES

PRIMERO: SE TUTELEN los derechos fundamentales de Igualdad, a la información, debido proceso en virtud a los principios de objetividad, imparcialidad, merito y acceso a la administración pública, así como el derecho al acceso a cargos públicos y al trabajo.

SEGUNDO: Se ORDENE a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y A LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, a:

- A. PERMITIR** el acceso y consulta, en el tiempo necesario e indispensable para ello, a mi cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (o respuestas correctas según el evaluador) correspondientes a la prueba de conocimientos y comportamental del Concurso Abierto de Méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II, presentado el 13 de septiembre de 2015.
- B. OTORGAR**, el término de dos (2) días establecidos para la interposición, complementación y sustentación de la reclamación respecto de las inconformidades que se encuentren.
- C. DAR RESPUESTA** de fondo, clara, concreta, completa, congruente y con la fundamentación requerida a la reclamación que presente una vez tenga acceso efectivo a los documentos correspondientes a la prueba de conocimientos y comportamental antes mencionado.

TERCER: SE DECRETE LA SUSPENSION DEL CONCURSO ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER LOS CARGOS DE PROCURADORES JUDICIALES, para evitar un perjuicio irremediable ante la inminente publicación de la lista de elegibles, que es la decisión subsiguiente en este proceso del concurso, a efectos de garantizar el cumplimiento de lo anterior.

2. HECHOS

Para el efecto se deben tener en cuenta los siguientes hechos que se han presentado, así:

1. La Procuraduría General de la Nación, mediante Resolución 040 convocó a CONCURSO ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER LOS CARGOS DE PROCURADORES JUDICIALES, para lo cual contrató a la Universidad de Pamplona.
2. La Procuraduría General de la Nación, dentro del concurso de méritos determinó la Convocatoria No. 004-2015 para el cargo de PROCURADOR JUDICIAL II, Dependencia: PROCURADURIA DELEGADA PARA EL MINISTERIO PUBLICO EN ASUNTOS PENALES.
3. Por lo que participe en el concurso y me fue asignado como número de inscripción al concurso el **No. 778981 del 16 de febrero de 2015**. Por lo que en cumpliendo de los requisitos exigidos fui citada a presentación de pruebas de conocimientos y comportamentales.
4. El 13 de septiembre de 2015, se llevo a cabo el examen de conocimiento y la prueba comportamental. La prueba la presente en la sede del Colegio la Salle de la ciudad de Cúcuta Norte de Santander.
5. Los resultados a la prueba de conocimiento fueron publicados el día 7 de octubre de 2015. Por lo que de acuerdo al resultado publicado obtuve un **Puntaje de 55.93** por lo que NO APROBE el concurso. Tal como se puede verificar en la Resolución No. 001407 del 3 de noviembre de 2015, que resolvió confirmar el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos.
6. Con el propósito de argumentar y controvertir la calificación que se me otorgó de manera concreta, específica, clara y detallada, el 9 de septiembre del 2015 en la misma reclamación electrónica en la página WEB de la Procuraduría General de la Nación radicada con el **número 780191**, para ello indique en concreto lo siguiente:

"Solicite la suspensión de término otorgado para realizar reclamación contra la calificación de pruebas escritas, presentadas el 13 de septiembre de 2015, publicadas el 7 de octubre de 2015 y acceso a información, documentación referida a la misma, tales como cartilla de preguntas, hoja de respuestas, entre otros".
7. El día 4 de noviembre de 2015 "respuestas a las reclamaciones contra la prueba de conocimientos", por lo que mediante Resolución No. 001407 del 3 de noviembre de 2015, se resolvió confirmar el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos del proceso de selección para proveer los cargos de procurador judicial.
8. Algunos de los concursantes tuvieron que acudir a las Acciones Constitucionales de Tutela para lograr el amparo de sus derechos, y a través de estas se tuvieron el acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas, son las Tutelas¹ radicadas con los números: 2500023360002015

¹ Se anexa a esta demanda los respectivos fallos de Tutela correspondientes a los radicados: T-078, 2500023360002015-0253100, 4700123330032015-00413-00, 250002341000201502335-00, 2500023360002015-02670, 2015-0214900, 2500023360002015-02531-01 y 25000-23-36-000-2015-02552-01.

- 02670, 2500023410002015 - 02335-00, 25000023410002015 - 0250800, 2500023360002015 - 0253100, 4700123330032015 - 00413-00, 2015-0214900 y 078 entre otras.

9. Incluso a favor de otros concursantes, Doctores Martha Cecilia Mosquera Rojas, John Jaime Posada Orrego y otros, se profirió fallo de Segunda Instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “B”- del Consejo de Estado, en el radicado No. 25000-23-36-000-2015-02552-01, en el que revocó la sentencia del 23 de noviembre de 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, declaró improcedente el amparo solicitado; en su lugar se tutelan los derechos de defensa y debido proceso², ordenando a la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación y a la Universidad de Pamplona que permita a los accionantes acceder a las pruebas a las que se sometieron con sus respectivas respuestas, para que con fundamento en dicha información formulen los recursos procedentes.
10. Igualmente se tiene el fallo de Segunda Instancia proferido el 7 marzo de 2016, por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “B”- del Consejo de Estado³, en el radicado No. 2500023360002015-0253101, en el que confirmó las sentencias del 19 de noviembre de 2015 y 2 de diciembre de 2015 mediante las cuales se tutelaron los derechos fundamentales a la concursante Doctora María Claudia Durán Chaparro, cuya decisión confirma la vulneración de los derechos fundamentales de que es objeto mi poderdante, al no haber podido realizar una reclamación integral del resultado de la prueba de conocimientos como consecuencia a no haber tenido acceso a los cuadernillos de preguntas, hoja de respuestas y clave de respuestas correctas de las pruebas que presentó.
11. Además algunos de los concursantes también recibieron respuesta a los derechos de petición que presentaron y lograron saber, entre otros, el número de respuestas correctas que contestaron y la metodología de calificación que se aplicó en cada caso, se tiene al respecto las comunicaciones dirigidas a los doctores: Claudia Johana Ariza Chinome⁴ y Oswal Herrera Hernández⁵.
12. Para este momento, ya publicadas las listas de elegibles correspondientes tuve igualmente conocimiento de dos fallos de tutela de segunda instancia del Honorable Consejo de Estado dentro de los radicados 2500023410002016-141201 siendo accionante el doctor Oswal Herrera Hernández y 080012333000-2016-00146-01 siendo accionado el doctor Javier Enrique Munera Oviedo, en las que revocan la decisión de primera instancia y ordenan a la Procuraduría General de la Nación y la Universidad de Pamplona a permitir a los accionantes el acceso efectivo a sus

² Fallo de Segunda Instancia proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “B”- del Consejo de Estado, en el radicado No. 25000-23-36-000-2015-02552-01, en el que revocó la sentencia del 23 de noviembre de 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, declaró improcedente el amparo solicitado; en su lugar tutelan los derechos de defensa y debido proceso. Se anexa a la demanda.

³ Fallo de Segunda Instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “B”- del Consejo de Estado, en el radicado No. 2500023360002015-0253101, en el que confirmó las sentencias del 19 de noviembre de 2015 y 2 de diciembre de 2015 mediante las cuales se tutelaron los derechos fundamentales a la concursante Doctora María Claudia Durán Chaparro. Se anexa a la demanda.

⁴ Oficio Número 01649 SIAF- 75063 del 12 de mayo de 2016.

⁵ Oficio Número 01350 SIAF- 58023 del 14 de abril de 2016.

cuadernillos de preguntas y respuestas, y a presentar la respectiva reclamación en contra de los resultados de la prueba de conocimientos.

Por lo que estoy en desigualdad con todos los aspirantes que han tenido la oportunidad de acceder las pruebas presentadas, a presentar su reclamación frente a las inconformidades que se encuentre, y a obtener respuesta por parte de las accionadas, situaciones que han sido privilegiadas por el Honorable Consejo de Estado.

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela:

La Honorable Corte Constitucional, ha considerado que la acción de tutela en materia de concursos de méritos es procedente en la medida que el medio ordinario de discusión de los actos administrativos en la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, no ofrece una protección legítima y eficaz en la medida que no se puede realizar un amparo definitivo, y además el proceso decaerían en un estado de indefinición que perjudicarían las condiciones del concurso. En virtud de lo anterior, se considera procedente la presente Acción, por lo expresado, entre otras, en las providencias T-575 de 1997, T-994 de 2010, T-383 de 2010, SU-257 de 1999, T-400 de 2008, SU-613 de 2002, SU-086 de 1999.

3.2. Procedencia de la Acción de tutela frente a calificación de pruebas

Asimismo el alto Tribunal Constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente para controvertir los puntajes asignados en las pruebas realizadas en los concursos de méritos, en la medida que en dichos procesos son esas instancias las que permiten la clasificación de los concursantes y además que las posibles acciones ordinarias no son eficientes para la solución y protección de los derechos fundamentales por cuanto los cronogramas de los concursos tiene tiempos de definición de listas de elegibles, que conllevan al nombramiento y posesión en el cargo, que harían más gravosa la situación. Por ejemplo, en la Sentencia T-800/11, manifestó:

"Aun cuando para este caso hay otro medio de defensa judicial susceptible de ser ejercido ante la justicia contencioso-administrativa, lo cierto es que no puede asegurarse que sea eficaz, pues la terminación del proceso podría darse cuando ya se haya puesto fin al concurso de méritos, y sea demasiado tarde para reclamar en caso de que el demandante tuviera razón en sus quejas. Ciertamente, el peticionario podría reclamar ante el juez contencioso la suspensión provisional del acto de asignación de puntajes que cuestiona como irregular, pero incluso si se le concediera esta decisión no tendría la virtualidad de restablecer de inmediato los derechos del accionante y, en cambio, podría dejarlo en una situación de indefinición perjudicial en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso."

3.3. DEL ACCESO A LOS DOCUMENTOS Y DEBIDO PROCESO

Con el propósito de argumentar y controvertir la calificación de forma completa, concreta, específica, clara y detallada, en igualdad de condiciones con los concursantes que en este momento fueron amparados constitucionalmente para tener acceso a los cuadernillos de preguntas. Hoja de respuestas y clave de respuestas correctas, solicito se me ampare igualmente mis derechos.

Por lo que requiero de su Señoría que se ordene a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a garantizar mi derecho a la información y a fin de evitar otro daño irremediable como sería continuar con el proceso del concurso hasta obtener los nombramientos, que tanto la Procuraduría General de la Nación como la Universidad de Pamplona actúen conforme a las disposiciones de la Corte Constitucional como del Honorable Consejo de Estado, frente a la constitucionalidad de la no Reserva de las pruebas y derecho constitucional de acceso al concursante en las mismas condiciones de mi solicitud, cuadernillo, hoja de respuestas del concursante y clave de respuestas correctas de la evaluación. Dejan el afán que se tiene no sólo de cumplir los términos sino de evitar desde la propia Convocatoria al concurso que quienes concursamos tengamos derechos a verificar el contenido, la estructura de las pruebas y la clave de respuestas, tomado éste en un concurso secreto, cerrado y violatorio en la forma que se tramita de los derechos propios de un concurso con garantías al debido proceso, a la contradicción y al derecho de defensa.

Desde ya debo indicar que si presente una reclamación al resultado del concurso, lo hice en primer lugar buscando que a través de esta solicitud pudiera tener acceso a los documentos correspondientes al cuadernillo de preguntas, de respuestas ya la clave de respuestas, de las pruebas de conocimientos y comportamentales, tal como lo solicite en la parte inicial de esta reclamación, con la esperanza que se me garantizará mi derecho de defensa, contradicción y debido proceso, y que la presentación de esta reclamación de ninguna manera ha garantizado estos derechos de objeción frente al resultado que obtuve, por cuanto no pude controvertir de manera completa, concreta y precisa cada una de las preguntas que considero carecen de un contenido y una estructura adecuada y que están por tanto mal formuladas y deben ser objeto de reclamación respecto de las pruebas que presente. El haber presentado esta reclamación parcial e incompleta no AGOTA esta etapa del proceso por cuanto los fines allí expresados fueron suficientemente claros frente al fin primordial definido de tener acceso a los documentos, solicitud respecto de la cual nada se dijo al resolver la reclamación el 4 de noviembre de 2015.

En cuanto a las condiciones de acceso considero existe todo el fundamento fáctico, constitucional y legal para ello, en la medida que tengo un interés legítimo como concursante, y existen claros pronunciamientos jurisprudenciales que permiten la acción, entre otras:

- **Corte Constitucional** Sentencia T- 180 del 16 de abril de 2015, dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido en segunda instancia por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, señalando:

*"(...) Ahora bien, en lo que respecta al acceso a los documentos públicos de la prueba por parte de la peticionaria, en el expediente consta que la solicitud para que le permitieran conocer el examen y sus calificaciones fue denegada por parte de la USBSM **con fundamento en la reserva de dichos documentos.***

(...)

Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que "las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas

un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes⁶.

De ahí que para este Tribunal la excepción a la citada reserva deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aun sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente.

Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: "no permitírsele a la reclamante conocer la evaluación y sus respuestas, equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión el debido proceso, pues no puede olvidarse que este último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera⁷".

La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuestas y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las mencionadas garantías superiores, como quiera que con ello se impide que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias.

En consecuencia, esta Corporación colige que las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a los documentos públicos (...) al impedirle el conocimiento del examen presentado y su resultado. En esa medida, se confirmará el amparo concedido en la decisión de segunda instancia.

No obstante, se revocará el ordinal segundo⁸ de esa providencia en el cual se declaró la existencia de un daño consumado, y en su lugar, se dispondrá que la CNSC permita que la señora Martínez conozca el contenido de los exámenes que presentó y los respectivos resultados, si es que aún no lo hubiere hecho, a fin de que pueda ejercer sus derechos a la defensa y de contradicción, conservando la reserva so pena de hacerse acreedora de las sanciones legales o administrativas correspondientes (...)"(negrilla ajena al texto)

- **Consejo de Estado**, sentencia del 31 de enero de 2013, Radicación N° 19001-23-33-000-2012-00582-01(AC) C.P. Gerardo Arenas Monsalve:

"Se resalta que la anterior argumentación no es la primera vez que la parte accionada la invoca para negar las peticiones de los concursantes de la Convocatoria 128 de 2009, consistentes en obtener copia del cuestionario aplicado y de sus respuestas, a fin de contar con los elementos de juicio necesarios para controvertir los resultados de las pruebas y por consiguiente las decisiones mediante las cuales fueron excluidos del proceso de selección.

En efecto, en otras oportunidades, como en los casos a los que se hizo referencia en las sentencias del 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012 proferidas por esta Subsección, la parte accionada también expuso los anteriores argumentos, que fueron desestimados por esta Sala Decisión por las siguientes razones:

⁶ Sentencia C-108 de 1995.

⁷ Sentencia de 13 de Septiembre de 2012. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C. P.: Alfonso Vargas Rincón. Rad. 2500-23-42-000-2012-00233-01.

⁸ "SEGUNDO: No obstante lo anterior, se DECLARA LA EXISTENCIA DE UN DAÑO CONSUMADO, que impide la adopción de medidas concretas dirigidas a garantizar el pleno goce de estos derechos por parte de la demandante."

"En criterio de la Sala, con las respuestas antes descritas se resuelve de manera totalmente evasiva a la petición del accionante consistente en que se revise la validez de una de las preguntas del cuestionario, pues simplemente se le informa que no es posible acceder a su solicitud porque las pruebas tienen carácter reservado, es decir, no le expuso como se esperaría de una respuesta de fondo y congruente con lo solicitado, las razones por las cuales dicho interrogante está o no correctamente formulado.

Se aclara que en garantía del derecho de petición no significa que la parte accionada debía acceder sin mayor análisis a la petición de rectificar una de las preguntas del cuestionario, pero sí pronunciarse de fondo frente a los presuntos errores que se cometieron, exponiendo las razones por las cuales acepta o rechaza los argumentos expuesto por el actor, y no simplemente manifestando que no puede resolver dicha petición, invocando una reserva legal frente a la cual esta Sección se ha pronunciado en anteriores oportunidades, considerado que no es oponible a los concursantes que presentan reclamaciones.

Aunado a lo anterior, y frente a la reserva establecida en los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 34 del Decreto 765 de 2005, se reitera que la Subsección A de esta Sección, en la sentencia del 13 de septiembre de 2012, **señaló que los concursantes tienen acceso a su propia prueba, más no respecto a las pruebas de los demás aspirantes, en otras palabras, que la reserva consagrada es oponible solamente a terceros.**

En similares términos se pronunció esta Subsección en la sentencia del 23 de octubre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, citada previamente:

"Para la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura, el demandante no puede tener acceso a las pruebas practicadas, en atención a que los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 34 del Decreto 760 de 2005, establecen que dichos documentos son reservados.

Sobre el particular, la Sala también acoge la interpretación establecida por la Subsección A de esta Sección, en la sentencia del 13 de septiembre de 2012, respecto a los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 34 del Decreto 765 de 2005, en la que se señaló que los concursantes tienen acceso a su propia prueba, más no respecto a las pruebas de los demás aspirantes, en otras palabras, que la reserva consagrada es oponible a terceros.

De conformidad con la anterior providencia, las disposiciones en comento, cuando establecen que las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección sólo serán de conocimiento de las personas que indiquen la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Comisión del Sistema Específico de Carrera en desarrollo de los procesos de reclamación, hacen referencia a los aspirantes respecto a sus propias pruebas, y sólo cuando éstos pretenden reclamar frente a los resultados de las mismas.

Aunado a lo anterior, **la Sala resalta que no autorizar el acceso de los concursantes a sus propias pruebas, cuestionarios y respuestas, bajo la interpretación esbozada por la CNSC y la Universidad de San Buenaventura, vulnera el derecho al debido proceso de los interesados, pues al no permitírsele al aspirante que reclama tener acceso a las preguntas y respuestas, se restringe considerablemente su derecho a controvertir las pruebas que son materia de su inconformismo".**

En conclusión, por las razones expuestas se evidencia que la parte accionada al resolver la reclamación del accionante contra la decisión de excluirlo del proceso de selección, vulneró sus derechos de petición y al debido proceso, pues respondió de forma evasiva a sus solicitudes y motivos de inconformidad, y porque invocando el numeral 3° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, **se negó a brindarle la oportunidad de conocer las pruebas aplicadas y sus respuestas para ejercer en debida forma su derecho**

a la defensa, aun cuando como lo ha establecido esta Sección, la norma antes señalada debe entenderse en el sentido de que cada participante tiene derecho acceder a su propia prueba, más no a la de los demás aspirantes.⁹

En consideración a que los concursantes que pretendían controvertir las decisiones en su contra le fueron negados los documentos necesarios para ejercer su defensa, que constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, esta Sala decisión le ha ordenado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad San Buenaventura - Seccional Medellín (Rector y Equipo de Reclamaciones), que le permitan a los interesados el acceso a sus pruebas así como a sus respectivas respuestas, para que con fundamento en ellas, formulen dentro de los dos días siguientes las reclamaciones respectivas.

Por lo tanto, en el caso de autos en aras de garantizar el derecho al debido proceso del actor, que al parecer de la respuesta proferida por la parte accionada a su reclamación del 12 de julio de 2012 (Fls. 84-89), y a los informes rendidos por ésta en el presente trámite, no ha tenido acceso efectivo a las pruebas que le fueron practicadas como a sus respuestas, a fin de controvertir con todos los elementos de juicio necesario la decisión que lo excluyó del proceso de selección, se le ordenará a las entidades demandadas que le hagan entrega de dicha documentación, para que con la misma el actor tenga la posibilidad de presentar con todas las garantías la reclamación correspondiente."

Por lo que este antecedente debe ser tenido en cuenta por su Señoría al momento de resolver esta acción Constitucional, siendo su Despacho idóneo para el conocimiento de situaciones como las que nos ocupan y quien ha velado con especial cuidado en protección de los derechos que me han sido vulnerados en caso similares y por ende tiene todo un desarrollo jurisprudencial y de las altas cortes que los han respaldado y confirmado.

En este orden de ideas, la reserva legal que tienen los documentos cuyo acceso se solicita no puede predicarse con relación a quien tuvo acceso a los mismos de manera individual al momento de presentar el concurso escrito, desde ese momento la información se desprende de ese carácter reservado frente al concursante, quien por esta misma razón tiene derecho a consultar de manera detallada el contenido de esta información y soportar con ella el objeto de su inconformidad tanto en la evaluación como en el análisis de las preguntas cerradas tanto en su contenido como en la estructura misma.

Resulta inadecuada, errónea e ilegal la interpretación que ha pretendido dar la Procuraduría General de la Nación en la respuesta que se me entrega para negar mi solicitud donde indica que "los documentos tienen reserva legal y en tal condición impuesta en la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 fue aceptada a la inscripción al concurso, por lo que considera que esta regla consignada en la convocatoria no puede desconocerse por ser vinculante y de obligatorio cumplimiento para la administración y los concursantes", aceptar que estas consideraciones sean suficientes para permitir calificar de "reservadas las pruebas del concurso" resultan violatorias de derecho fundamental al debido proceso, a la información, a la defensa, a la contradicción y al acceso a cargos públicos.

Por lo que de resultar necesario al entenderse como "norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los concursantes" el contenido

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de noviembre de 2012, expediente 2012-00492-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. En similar sentido también puede apreciarse la sentencia emitida por esta Subsección el 1º de noviembre de 2012, expediente 2012-00117-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

del artículo 12 de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 por resultar violatoria del derecho de contradicción y de defensa, debe DECLARARSE LA NULIDAD DE ESTA DISPOSICIÓN, siendo en todo caso inexistente para los fines que pretende defender y legitimar la Procuraduría General de la Nación.

El hecho que ninguna de las normas que regulen el concurso de méritos, ni la resolución de la convocatoria, se encuentre contemplada disposición alguna que permita acceder al cuadernillo de preguntas de conocimientos, no torna en improcedente la solicitud que eleve al respecto, por el contrario ello implica un estudio profundo que garantice y proteja los derechos fundamentales que están en riesgo ante este vacío normativo o regulador y por ello la necesidad de la intervención de un Juez Constitucional que con su más calidad de análisis y ponderación de derechos garantice que no se lleguen a ocasionar PERJUICIOS IRREMEDIABLES al no permitirse elevar la reclamación frente al resultado de la prueba de conocimientos de manera completa y concreta.

Igualmente no se trata de que con la sola oportunidad para controvertir la prueba obtenida se zanje la situación y por ello se niegue el acceso a los cuadernillos correspondientes a la prueba de conocimientos, la prueba comportamental y la clave de respuestas, puesto que al respecto ya existe todo un desarrollo por parte de las Altas Cortes en cuya interpretación y análisis se ha llegado a concluir la potencialidad que los concursantes puedan acceder a sus pruebas aplicadas y clave de respuestas con miras a elevar las reclamaciones frente a los resultados de las mismas, en garantía al derecho de defensa, de contradicción y debido proceso, el tema para este momento no es nuevo se ha ido avanzando en ello para dar mayor transparencia a estos concursos de méritos que eran secretos, inoponibles, ocultos y manejables al antojo de quienes aplicaban y calificaban las pruebas, por fortuna estos avances interpretativos han llevado a poder acceder a las pruebas, presentar unas reclamaciones completas y concretas, ideal de todos los que trabajamos en el sector justicia y queremos defenderla y protegerla.

En este orden de ideas el carácter reservado de la prueba de conocimiento que reglamento la convocatoria como norma reguladora del concurso vulnera los derechos de defensa, contradicción y debido proceso frente al mismo, no es por tanto inoponible a esta solicitud que elevo y el acceder a los cuadernillos contentivos de las pruebas que presenté de ninguna manera contradicen las reglas que previamente se fijaron en el concurso, dada la interpretación amplia y Constitucional en que deben ser calificadas estas reglas del concurso, cuyos vacíos se deben despachar en protección de derechos y garantías fundamentales.

Así mismo el artículo 31 de la ley 909 de 2004 indica "las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación"; en igual sentido lo señala el artículo 34.4 del Decreto Ley 765 de 2005. Por lo que como se establece esa RESERVA no es absoluta, y menos dentro del proceso de reclamación de que se trata como en el presente caso objeto de demanda Constitucional, como se ha interpretado por parte del máximo Tribunal Constitucional.

La excepción a la citada reserva "deba aplicar para el participante que presentó las pruebas y que se encuentra en curso de una reclamación, aún sin mediar autorización de la CNSC u otra entidad competente, para la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de estado en decisión del 13 de septiembre de 2012 se señaló que "Es evidente que con ello se garantiza el derecho de contradicción y defensa contenido en el 29 Superior, como lo refirió el juez de segunda instancia: "no permitirse al reclamante conocer la evaluación y sus respuestas equivale a impedirle controvertir las pruebas con las cuales fundadamente su descontento a

la calificación, y en consecuencia la trasgresión al debido proceso, pues no puede olvidarse que éste último es de rango Constitucional, y dicha prohibición establecida en un Decreto no puede vulnerarlo, pues de acuerdo con el artículo 4º. De la carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera. La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuesta y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las garantías superiores, como quiera que con ello se impide que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias”.

Por lo todo lo expuesto, considero que el contenido del párrafo del Art. 12 de la resolución 040 del 20 de enero de 2015 en el cual se califican como reservadas las pruebas del concurso abierto de méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales no puede vulnerar el debido proceso, el derecho de contradicción y derecho de defensa, que son de rango Constitucional como lo pretende la Procuraduría General de la Nación al impedir el acceso a las pruebas al continuar con el trámite del concurso sin dar respuesta a la petición que eleve en tal sentido al momento de presentar mi reclamación al resultado de las pruebas donde solicite la suspensión del término de reclamación para adicionar y complementar de manera concreta y acertada el objeto de mi inconformidad.

En este orden de ideas, frente a la reserva de los exámenes de conocimientos y las respuestas de los concursantes, esta reserva no opera para los concursantes, estos documentos solo pueden ser oponibles frente a terceras personas y esto para proteger el derecho a la intimidad del concursante, así como la independencia y autonomía de los administradores del concurso –Procuraduría General de la Nación y Universidad de Pamplona-, por lo que cada una de las personas que concursamos tenemos el derecho a acceder a su propia prueba cuando se pretende hacer reclamaciones al resultado de la prueba, como es mi caso, no pudiendo acceder obviamente a las pruebas de los demás aspirantes aunque se tengan dudas de su calificación; por lo que al no permitírseme acceder a mi PROPIA PRUEBA DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS, vulnera mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO Y DEFENSA, pues así se limita mi posibilidad de conocer cómo fui calificada, así como poder argumentar fundadamente y con soporte probatorio las inconsistencias que encontré en mi calificación y demostrar el motivo de mi inconformidad de manera completa y concreta, puesto que la reclamación que presente tan solo pude indicar unos aspectos mínimos que alcance a recordar y que de ninguna manera abarcaron la totalidad de los aspectos que se alcanzaron a identificar al momento de presentar las pruebas escritas de conocimientos.

Con relación al derecho de acceso a documentos públicos, pese a la reserva legal que protege el acceso a los elementos que integran la prueba, yo como concursante tengo derecho a conocer las preguntas que me fueron formuladas y las respuestas que di, cotejándolas con las respuestas correctas, por lo que la reserva legal, que alega la Procuraduría en distintos espacios, solo opera frente a terceros, en salvaguarda a su derecho a la intimidad. Ello es así puesto que si no se me suministra a mi concursante la información necesaria para conocer las respuestas incorrectas, no se entiende en este sentido como podría yo controvertir la forma y estándares de calificación, y con ello ejercer debidamente mi derecho de defensa y exponer clara, concreta y completamente los motivos por los cuales no estoy de acuerdo con el puntaje asignado.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Los supuestos fácticos del presente amparo constitucional como mecanismo transitorio constituyen también un perjuicio irremediable tras la premura del tiempo, por haberse publicado el 4 de noviembre de 2015 la respuesta a las reclamaciones sin que se me haya permitido concretar y complementar mi reclamación de inconformidad frente al resultado de la prueba de conocimiento, por lo que sigue la conformación de lista de elegibles una vez se resuelvan las reclamaciones frente al resultado de la prueba comportamental, por lo que de no SUSPENDERSE EL TRAMITE DEL CONCURSO hasta tanto tenga acceso al cuadernillo de preguntas y respuestas y la clave de respuestas de la prueba de conocimientos y comportamental que presente, conllevaría la presentación de otros graves perjuicios irremediables.

- a) **De un perjuicio inminente:** En la convocatoria del concurso de méritos hay un cronograma y los plazos para la elaboración de la lista de elegibles están contenidos en el cuadro que forma parte de la convocatoria.

La causa que está produciendo la inminencia del perjuicio irremediable está fundamentada en que ya se publicaron los resultados a las reclamaciones frente al resultado de la prueba de conocimientos, sin que pudiera tener acceso al cuadernillo de preguntas ni de respuestas.

- b) **Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:** Es urgente y apremiante que se tomen las acciones para que se ordene como medida provisional transitoria LA SUSPENSIÓN DEL CONCURSO y entre tanto se ordene a la Procuraduría General de la Nación y a la Universidad de Pamplona se me permita el acceso a los cuadernillos de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (respuestas correctas según el evaluador), ya que la complejidad y extensión de las preguntas, la capacidad de memoria y el paso del tiempo impiden recordar exactamente la estructura de las preguntas y sus respuestas, lo que impidió como lo manifesté que se sustentara de manera completa, concreta y adecuada la reclamación.

Por ello, el juez de tutela debe analizar la procedencia de adoptar medidas urgentes e inmediatas, porque se cuenta con evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso y que justifique la toma de las medidas prudentes.

- c) **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** La gravedad del perjuicio debe estar revestida de objetividad y que se garantice que para hacer una eficiente y efectiva reclamación se cuente con el tiempo suficiente para interponer el recurso, pero principalmente que se permita el acceso a los citados documentos para poder controvertir los enunciados de las preguntas y las respectivas respuestas.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que deben configurarse los siguientes elementos, que tal como se explicó se encuentran configurados en la presente demanda de tutela:

"(...) Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Este principio constituye un requisito de procedibilidad para acudir por vía de tutela, a la protección de un derecho y exige la interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo de manera que se garantice la seguridad jurídica y que no se premie con su concesión la desidia o inactividad de los interesados. A pesar de haber transcurrido ya varios meses desde la publicación del resultado de la prueba de conocimientos y comportamental, es hasta este momento en que tengo

información acerca de que algunos de los concursantes han obtenido información del número de preguntas acertadas y la metodología de calificación que aplicaron en cada caso, situación que no puede ser desconocida por su Señoría y por lo que debe amparar mis derechos ya garantías fundamentales conculcados por parte de las Accionada, quienes ocultan a unos de nosotros toda información, a otros brindan esa información sólo por órdenes judiciales.

4. PRUEBAS

1. Copia de la Resolución No. 040 de 2015.
2. Copia de la inscripción al concurso abierto de méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales.
3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
4. Copia de la solicitud de reclamación parcial que presente el 9 de octubre de 2015.
5. Copia del resultado de la prueba de conocimientos.
6. Copia de la Resolución No. 0001407 del 3 de noviembre de 2015 por medio de la cual se resuelve la reclamación parcial que presente.
7. Fallos de Segunda Instancia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Siendo Accionantes: Dr. Javier Enrique Munera Oviedo, de fecha 12 de mayo de 2016, Magistrada Ponente Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, RADICADO 0800123330002016-0014601.
8. Citación efectuada al Dr. Javier Munera, en cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia, para tener acceso a los documentos que componen su prueba de conocimientos y comportamental.

5. COMPETENCIA

En concordancia con el artículo 86 de la Constitución, decretos 2591 de 1991 y decreto 1382 de 2000, por tratarse de entidad del orden nacional corresponden el conocimiento de la presente acción a la autoridad judicial del orden de Tribunal o similar, y por factor territorial en la medida que la vulneración de los derechos fundamentales se realiza en mi condición de concursante, sus efectos se sitúan tanto en la sede de las entidades donde se emite las decisiones administrativas, como en mi domicilio ciudad de Bogotá D.C. que es donde se generan los efectos de los mismos¹⁰.

6. MEDIDA PROVISIONAL

En atención a la garantía consagrada en el numeral 7 del decreto 2591 de 1991 se solicita de manera URGENTE **SE ORDENE COMO MEDIDA PROVISIONAL TRANSITORIA LA SUSPENSIÓN DEL CONCURSO ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER LOS CARGOS DE PROCURADORES JUDICIALES** para evitar que continúen surtiéndose decisiones que afecten mis derechos fundamentales a la información, debido proceso, acceso a cargos públicos, como la que se dio el 8 de julio de 2016 cuando se realizó la publicación de la lista de elegibles cuando se encontraban pendientes por resolver los trámites judiciales y reclamaciones a presentar por parte de los concursantes Javier Munera y Oswal Herrera Hernández,

¹⁰Autos 257 y 243 de 2012 de la Corte Constitucional

listas publicadas sin que ni siquiera se haya cerrado legalmente el ciclo de RECLAMACIONES y por ende puede conllevar a que se adquieran derechos de manera irregular.

La Suspensión del concurso debe ordenarse hasta tanto se tenga de manera personalmente acceso a los cuadernillos de preguntas y clave de respuestas tanto de la prueba de conocimientos como de la prueba comportamental, realice la respectiva reclamación y obtenga respuesta de fondo, clara, completa y congruente a las peticiones que presente a las Accionadas.

7. NOTIFICACIONES

A la entidad demandada PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION en la carrera 5 N° 15-80 Oficina de Selección y Carrera en Bogotá.E-mail: dcap@procuraduria.gov.co

A la Universidad de Pamplona en la Calle 5 No. 3 – 43 Bogotá D.C., E-mail: atencionalciudadano@unipamplona.edu.co. Teléfono: 5685303 – 5685304 ext. 196

Al actor en la Calle 10N #4ª-106 urbanización el bosque de la ciudad de Cúcuta. Teléfono: 3132009657 y correo electrónico: landres.madasuarez@hotmail.com

Del Señor Magistrado,

Atentamente,


LUIS ANDRÉS MADARIAGA SUAREZ

01 AGO. 2016
