

San Juan de Pasto,
Diciembre 18 de 2015

Señores Honorables:

MAGISTRADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO (Reparto)

E. S. D.
=====

REF: ACCIÓN DETUTELA
ACCIONANTE: MARIO CANAL ZARAMA
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION - OFICINA
DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE
LA NACION Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

De manera atenta se dirige ante esta Honorable Corporación MARIO CANAL ZARAMA, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, con el fin de interponer ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA, en contra de LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION - OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, con el objeto de que se protejan nuestros derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICIÓN, DERECHO DE PETICIÓN y BUENA FE, con fundamento en los siguientes:

I.- HECHOS

- 1.- La Corte Constitucional mediante sentencia C – 101 del 28 de febrero de 2013, declaró inexecutable la expresión “Procuradores Judiciales” contenida en el numeral 2° del artículo 182 del decreto ley 262 de 2000, ordenando por consecuencia a la Procuraduría General de la Nación que convoque a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial.
- 2.- Es así que mediante Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio de su Oficina de Selección y Carrera, apertura y reglamenta el concurso abierto para la provisión de cargos para Procuradores Judiciales I y II.
- 3.- De conformidad a lo anterior se abrieron 14 convocatorias para proveer dichos cargos en las distintas especialidades, a saber: restitución de tierras, asuntos agrarios y ambientales, asuntos civiles, asuntos penales, asuntos del trabajo y la seguridad social, asuntos administrativos y conciliación administrativa y para la defensa de los derechos de la infancia, adolescencia y la familia, en los grados de Procuradores I y II, respectivamente.

trabajo y la seguridad social, asuntos administrativos y conciliación administrativa y para la defensa de los derechos de la infancia, adolescencia y la familia, en los grados de Procuradores I y II, respectivamente.

4.- El artículo Décimo Segundo de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 en mención, consagra las pruebas o instrumentos de selección, en el que se estableció:

“ARTICULO DECIMO SEGUNDO: LAS PRUEBAS O INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN: Las pruebas tienen como finalidad evaluar las competencias laborales definidas por la Procuraduría General de la Nación, las aptitudes, habilidades, conocimientos y experiencia para determinar que las condiciones de los concursantes correspondan con la naturaleza y el perfil de los empleos a proveer, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política, la ley y el Manual Específico de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales. Así mismo, permiten la clasificación de los participantes para integrar la lista de elegibles.

En el concurso se aplicarán las siguientes pruebas, cuyo carácter, calificación y valor porcentual se determina así:

PRUEBAS	CARÁCTER	CALIFICACIÓN APROBATORIA	VALOR PORCENTUAL
CONOCIMIENTOS	Eliminatorio	Esta prueba se supera con 75 Puntos sobre 100	55%
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	Clasificatorio	N/A	25%
ANÁLISIS DE ANTECEDENTES ANTECEDENTES	Clasificatorio	N/A	20%
TOTAL			100% Los concursantes que obtengan un puntaje final total igualo superior a 70% integrarán la lista de elegibles 8 Artículo 216 del Decreto Ley 262

5.- Para la realización de dichas pruebas, la Procuraduría General de la Nación, contrató a la Universidad de Pamplona, luego de ser esta escogida al agotarse el proceso licitatorio correspondiente, suscribiendo con dicho ente universitario el contrato No. 179-097-2014, suscribiéndose acta de inicio del contrato, el día 16 de diciembre de 2014, procediendo luego como se indicó la Procuraduría a expedir la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, mediante la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales de la entidad y en desarrollo de esta abre catorce (14) convocatorias.

6.- Cumpliendo con los requisitos exigidos, me inscribí para la convocatoria No. 004-2015, esto es, para Procurador Judicial II en Asuntos Penales, correspondiéndome el número de inscripción 796015, (anexo constancia de

7.- Continuando con las etapas de dicho concurso de méritos, el día 3 de agosto de 2015, se publicó en la página web de la Procuraduría, la citación para presentación de la prueba de conocimientos, así como la prueba comportamental, la cual se realizó el día 13 de septiembre de 2015.

8.- El día 7 de octubre de 2015, la Procuraduría General de la Nación, a través de su página web, publicó los resultados de la prueba de conocimientos, siguiendo lo establecido tanto en la convocatoria 040 de 2015, así como en el decreto 262 de 2000, la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, al momento de hacer conocer los resultados de la prueba de conocimientos, indicó que frente a los mismos se podrían interponer las respectivas reclamaciones dentro de los dos (2) días siguientes, esto es, desde las 00:00 horas del 8 de octubre hasta las 24:00 horas del 9 de octubre del 2015, haciendo uso del aplicativo establecido en la página web para el efecto.

9.- Es así que en mi calidad de concursante inserte en el aludido aplicativo mi reclamación frente al puntaje otorgado en la prueba de conocimientos, alegando entre otros aspectos los siguientes:

“En ejercicio del artículo 19 de la resolución 040 del 20 de enero de 2015, mediante la cual se convocó a concurso de méritos los cargos de Procuradores Judiciales I y II, expongo las siguientes inconformidades o reclamos:

1.- El artículo en mención faculta a los aspirantes para reclamar aspectos relacionados con las pruebas o instrumentos de selección, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de resultados, sin embargo, este derecho no se lo puede ejercer al no contar con el cuadernillo de preguntas ni con la hoja de respuestas, afectando con ello, el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción.

2.- Los concursantes solo pueden presentar reclamaciones a través del módulo electrónico dispuesto por la Entidad, en un término de 15 minutos y con un determinado número de caracteres.

Esta regla establecida en la convocatoria restringe el derecho a la igualdad, al debido proceso, defensa y contradicción. No en todos los rincones de Colombia se cuenta con los medios técnicos y electrónicos para hacer uso de ellos, o si los hay, el fluido eléctrico no es permanente, los racionamientos por el verano, las suspensiones por mal servicio, las destrucciones por la violencia, son factores que impiden o limitan a ejercer el derecho de contradicción y defensa en un término de 24 o 48 horas como se ha establecido en la convocatoria, a quienes laboran en Municipios pequeños.

En aplicación al derecho a la igualdad, debe admitirse que la reclamación se realice por cualquier medio escrito o electrónico, respetándose el término

65

legal y pudiendo sustentar plenamente los motivos de inconformidad, sin limitar el derecho de contradicción, lo cual no es posible hacerlo ya sea porque no se facilitan los cuadernillos de preguntas ni la hoja de respuestas, o porque se restringe el tiempo, medio de comunicación y espacio de expresión.

Es así que, solicito la recalificación de la prueba de conocimientos y/o examen realizado el día 13 de septiembre de 2015, por no encontrarme conforme con el puntaje publicado, razón por la cual y atendiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional y con el fin de que sean respetados los derechos fundamentales de contradicción y defensa contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, demando se me permita el acceso tanto al cuaderno de preguntas como al de respuestas, con el propósito de manifestar mi descontento, corroborar la calificación reportada y poder sustentar mi reclamación.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 180 de 2015, referencia: Expediente T-4416069, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“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 reclamación y sus respuestas, equivale impedirle a controvertir las pruebas, con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión al 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 4° de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera.—La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el reconocimiento 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 extra judiciales que consideren necesarias. – En consecuencia, esta Corporación colige que las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y el acceso a los documentos públicos de la señora Soraida Martínez Yépez, al impedirle el conocimiento del examen presentado y su resultado. En esa medida, se confirmará el amparo concedido en la decisión de segunda instancia”.

En los mismos términos se han decantado diversos pronunciamientos judiciales, con respecto a la obligación de suministrar los cuadernillos de preguntas y formatos de respuestas, para ejercer plenamente los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, para lo cual me permito citarlos:

- Consejo de Estado. Sección Segunda, Sub Sección “B”, Sentencia del 31 de enero de 2013. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad: 19001233300020120058201.*

- 06
- **Consejo de Estado. Sección Segunda, Sub Sección "B", Sentencia del 23 de mayo de 2013. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad: 25000234200020130111401.**
 - **Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda, Sub Sección "B". M. P. Dr. Carmelo Perdomo Cueter. Rad: 250002342000201301260. Es de anotar que en este proceso precisamente la entidad accionada fue la Procuraduría General de la Nación.**

Ahora bien, es evidente la vulneración al debido proceso, dentro del presente concurso de méritos, al haberse cambiado las reglas de juego que rige la prueba de conocimientos, desconociendo los parámetros o condiciones impuestas, pues en los componentes (temarios de estudios), publicados para el cargo de Procuradores Judiciales II, Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa no se hizo mención al área de Derecho Penal y pese a ello, fueron varias las preguntas realizadas de esta área del derecho, situación que nos sorprendió, asaltando a los participantes en su buena fe.

Por los motivos ya expuestos, con todo respeto, solicito suspender el término de reclamaciones hasta tanto se obtenga el cuadernillo de preguntas y la hoja de respuestas, y se modifiquen, acorde con la ley, términos y condiciones para hacer efectivos los recursos".

10.- Posteriormente el 4 de noviembre de 2015, mediante Resolución No. 01411 del 3 del mismo mes y año, se resolvieron las reclamaciones presentadas contra los resultados de las pruebas de conocimientos, pasando por alto dar respuesta a mi solicitud de permitirse el acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas con las claves de las respuestas correctas, para posteriormente poder fundamentar nuestras reclamaciones, así mismo, no se indicó el valor otorgado a cada respuesta para poder determinar y establecer la calificación que fue dada en decimales.

11.- En efecto, en la resolución No. 01411 del 3 de noviembre de 2015, publicada el 4 del mismo mes y año, el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, señor JOSE FERNANDO BERRIO BERRIO, textualmente expresa:

"Los reclamantes peticionan solicitando la revisión de la calificación obtenida en la prueba de conocimientos, la corrección de posibles inconsistencias aritméticas y/o en la lectora óptica. Igualmente refieren en su inconformidad frente a los resultados, manifestando que pueden haber tenido un puntaje superior al publicado. Para el efecto, solicitaron revisión de la hoja de respuestas de cada uno de los reclamantes.

Por otra parte, hicieron manifestaciones acerca de su inconformidad frente al puntaje obtenido, en razón a que, en su criterio, la estructura y contenido de las pruebas de conocimiento presentaron inconsistencias en su texto y opciones de respuesta, así como frente a los ejes o áreas del derecho a evaluar. Hicieron mención a posibles errores en la validación de los ítems aplicados, la validez y

07

confiabilidad de los mismos. Con base en lo anterior solicitaron la revisión de las pruebas y recalificación de las mismas”.

12.- De otro lado, el aludido funcionario de la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, argumenta dentro de las consideraciones para resolver las reclamaciones entre ellas la presentada por el suscrito en los términos a tras descritos que *“...la calificación de la prueba de conocimientos se realizó mediante lectora óptica y fueron valorados estadísticamente, utilizando métodos y herramientas idóneas para obtener la calificación estándar de la misma”*

Se agrega en la mentada resolución que para resolver las reclamaciones por errores aritméticos, dicha dependencia de la PGN solicito a la Universidad de Pamplona la revisión de los resultados, de acuerdo con las solicitudes de los participantes, dando a conocer los elementos de juicio que tuvo en cuenta dicha Institución Educativa para emitir su concepto sobre el particular. En dicho sentido, la Universidad de Pamplona, hace un recuento del proceso de calificación con lector óptico, se refiere al proceso de calificación, concluyendo que los resultados publicados el 7 de octubre de 2015, corresponden a los obtenidos por cada uno de los participantes, es decir, concluye que *“no se presentaron las inconsistencias o errores aritméticos alegados por los siguientes (sic) concursantes”*.

Ahora bien, respecto a la reclamación realizada frente al contenido y estructura de la prueba, de igual manera la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, acude a informe rendido por la Universidad de Pamplona, quien al respecto indica que las preguntas que conformaban la prueba de conocimientos buscaban identificar habilidades y destrezas para el ejercicio de los cargos ofertados conforme al manual de funciones y requisitos de la entidad para los empleos de Procurador Judicial, publicado desde diciembre de 2014, que el 4 de agosto de 2015, se publicó una cartilla respecto a los ejes temáticos de la prueba, pero que la misma no implicaba dar a conocer el texto de la pruebas y en general lo que sustenta dicha Universidad es que las preguntas se formularon para indagar acerca de la capacidad del aspirante para poder acceder a ejercer los cargos ofertados en cada una de las convocatorias, por lo que se diseñaron varios tipos de preguntas.

Es así que en apoyo y a lo sustentado por la Universidad de Pamplona, la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, resuelve no modificar los resultados de la prueba de conocimientos y en consecuencia confirmar el puntaje asignado en la misma, indicando además que frente a dicha decisión no procede recurso alguno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 del decreto 262 de 2000.

13.- De las anteriores consideraciones realizadas por la Oficina de Selección y Carrera, la cuales se sustentaron en manera íntegra al concepto emitido por la Universidad de Pamplona para dicho fin, se aprecian varias y profundas inconsistencias, como lo paso a explicar, falencias que precisamente son las que originan la ostensible vulneración a los derechos fundamentales cuya violación de la alega en la presente acción constitucional, esto es, DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICIÓN, DERECHO DE PETICIÓN y BUENA FE.

En primer lugar, se hace referencia en la resolución No. 01411 de noviembre 3 de 2015, al error aritmético, sin embargo, de la lectura de la reclamación por mi efectuada, la cual se consignó en el numeral noveno de la presente acción de amparo, se puede observar que en ningún momento se ha alegado como causal de reclamación este tipo de error, sino por el contrario la inconformidad planteada se hizo con relación al contenido y estructura de las preguntas, en la modalidad de pregunta cerrada como fue la que se hizo en la prueba de conocimientos realizada el pasado 13 de septiembre de 2015, puntualizándose ante el Señor Juez de Tutela que en el escrito de reclamación enviado a la Oficina de Carrera de la PGN, se solicitó que a efectos de realizar en debida forma una adecuada reclamación respecto al contenido y estructura de las preguntas era necesario que se me permitiera el acceso al cuadernillo de preguntas y respuestas, así como las respuestas que la Universidad de Pamplona tendría como válidas a efectos de realizar la comparación, sólo así se podría efectuar una real y válida reclamación frente a la estructura y contenido de las preguntas, en cuanto a si las mismas se encontraban mal formuladas o si las respuestas ofrecían ser diferentes a las que la Universidad entendía por válidas y determinar finalmente si era o no procedente la recalificación.

Sin embargo pese a ser puntual dicho pedimento tal como se demuestra con la reclamación cuyo escrito se adjunta a la presente acción de tutela, la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, guarda silencio frente a la misma, pese a que incluso se le expuso el precedente jurisprudencial, que disponía que en eventos como el que nos ocupa se debe hacer entrega del cuadernillo de preguntas y respuestas, precisando de la providencia de la Corte Constitucional¹ que ***“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 reclamación y sus respuestas, equivale impedirle a controvertir las pruebas, con las cuales fundamenta su descontento a la calificación, y en consecuencia la transgresión al 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 4° de la Carta Constitucional se debe dar prevalencia a la primera.—La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el reconocimiento 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 extra judiciales que consideren necesarias. – En consecuencia, esta Corporación colige que las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y el acceso a los documentos públicos de la señora Soraida Martínez Yépez, al impedirle el conocimiento del examen presentado y su resultado. En esa medida, se confirmará el amparo concedido en la decisión de segunda instancia”.***

Pese a la contundencia de los argumentos esgrimidos en la reclamación en donde se expuso, se insiste que para poder realizar un debido análisis a la calificación obtenida respecto al contenido y estructura de las preguntas, la entidad guarda silencio y es por ello que se está vulnerado el derecho AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN y desde luego el DE PETICIÓN.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 180 de 2015, referencia: Expediente T-4416069, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

09

Tan sólo frente a lo relacionado con el contenido y estructura de las preguntas la Oficina de Selección y Carrera en apoyo total al concepto emitido por la Universidad de Pamplona, se limita a indicar que las preguntas fueron producto de un proceso estandarizado de alta calidad, teniendo en cuenta los perfiles, requisitos y funciones de los cargos ofertados, es decir, se emite una respuesta etérea, vaga y sin profundidad que vulnera el derecho de defensa como se dijo pues de lo que se trata es que una vez se permita tener acceso tanto al cuadernillo de preguntas, respuestas y las que por validas dio la Universidad accionada, se pueda realizar la reclamación de fondo frente a la estructura y contenido de las preguntas, cosa que no ha podido realizarse pues como se dijo, en los escasos dos (2) días con que se contaba para hacer la reclamación luego de la publicación de resultados, realmente en últimas lo único que era posible hacer era elevar la petición de acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas para luego si poder hacer la reclamación en debida forma.

Se insiste en dicho punto por cuanto el artículo 212 del decreto 262 de 2000, al reglamentar lo relativo a las reclamaciones frente a las diferentes pruebas practicadas dentro de un concurso de méritos, establece que las mismas se pueden hacer por:

- Error aritmético
- Por contenido de las preguntas
- Por estructura de las preguntas

Para el caso que nos ocupa no se ha alegado el error aritmético, sino el de contenido y estructura de las preguntas, tipo pregunta cerrada, la cual solo es posible realizarla en aras a la protección al debido proceso, derecho de contradicción y defensa con el acceso al cuadernillo de preguntas, respuestas y las que por tal dio por validas la Universidad que elaboró las mismas, de lo contrario emprender dicho propósito se torna imposible.

14.- Otro aspecto no menos importante es que se ha cercenado en el presente caso el derecho constitucional a la doble instancia, pues la respuesta a la reclamación frente a los resultados de la prueba comportamental con los protuberantes yerros en que incurre, no ofrece la posibilidad de interponer recursos ante la Comisión de Carrera que es el superior jerárquico en estos casos de la Oficina de Selección y Carrera dentro de la Procuraduría General de la Nación.

En efecto, menciona la resolución No. 01411 del 3 de noviembre de 2015, que contra la decisión de confirmar los puntajes asignados en la prueba de conocimientos no procede recurso alguno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 del decreto ley 262 de 2000.

Ahora bien, resulta que en dicha normativa se establece:

“ARTÍCULO 212. Reclamaciones Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de los resultados de las pruebas, los concursantes sólo podrán formular reclamaciones por escrito, debidamente sustentadas, en caso de

10

inconformidad con los puntajes obtenidos en las pruebas con pregunta abierta, o con la estructura y el contenido de las pruebas con pregunta cerrada. Contra los resultados de la entrevista no podrán presentarse reclamaciones.

Cuando se trate de reclamaciones por errores aritméticos, se presentarán ante el jefe de la Oficina de Selección y Carrera, quien resolverá de plano, en única instancia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Cuando se trate de reclamaciones sobre las pruebas con pregunta abierta, serán decididas, en única instancia, por el jurado que las calificó, que resolverá de plano dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recepción. En este último caso, las reclamaciones se presentarán en la Oficina de Selección y Carrera, que deberá remitirlas inmediatamente al jurado designado. Para el análisis de las preguntas cuestionadas, el jurado podrá asesorarse de expertos en cada uno de los temas.

La decisión se notificará mediante publicación que se fijará durante dos (2) días hábiles, en el mismo lugar donde se publicaron los respectivos resultados de las pruebas, a partir del día hábil siguiente a su expedición. Copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión se entregará al notificado, si éste la solicitare.

Las reclamaciones por inconformidad con la estructura y el contenido de las pruebas de pregunta abierta serán resueltas en primera instancia por el jurado calificador y en segunda por la Comisión de Carrera. En estos casos, los procesos de selección se suspenderán hasta cuando quede ejecutoriada la decisión correspondiente.

En los casos de aplicación de pruebas con pregunta cerrada, su estructura y contenido deberán corresponder al perfil del cargo convocado, para lo cual se solicitará su definición a los superiores inmediatos de los empleos por proveer.

Resuelto el recurso de apelación a que se refiere el presente artículo, se agota la vía gubernativa". Subrayas fuera del texto

Como puede apreciarse la norma a tras descrita ofrece una ambigüedad, pues habla que frente a errores aritméticos se decidirán en única instancia y que en el caso de reclamaciones frente al contenido y estructura de las preguntas cabe el recurso de apelación ante la Comisión de Carrera de la entidad si se trata de preguntas abiertas, pero nada dice cuando se trata de preguntas cerradas, como fueron las 100 preguntas del examen de conocimientos en el concurso de Procuradores Judiciales; así frente a ese vacío y ambigüedad de la norma, en aras a otorgar el acceso al debido proceso y derecho a la doble instancia debe otorgarse por el Juez de Tutela el derecho a que la decisión frente a las reclamaciones tenga una segunda instancia de revisión, entendiéndose en ese escenario agotada la vía gubernativa.

15.- De otra parte, respecto a la validación de las pruebas, señala el artículo 210 del decreto ley 260 de 2000:

ARTÍCULO 210. Validación de las pruebas. *Para evitar los errores de contenido e interpretación de las preguntas cerradas que conforman las pruebas que se apliquen en los concursos, la Oficina de Selección y Carrera deberá validarlas utilizando los métodos y las herramientas estadísticas que existen para el efecto, o verificar la validación que haya hecho quien las elaboró.*

Validadas las preguntas, no se admitirán reclamaciones sobre su contenido por parte de los concursantes.

Frente a lo anterior debe indicarse que en la respuesta a la reclamación, consignada en la referida resolución 01411 del 3 de noviembre de 2015, se establece en que forma la Oficina de Selección y Carrera realizó la aludida verificación o la verificación de la validación que hizo la Universidad de Pamplona, todo lo contrario en la respuesta a la reclamación tan solo se limita dicha Oficina a señalar que se solicitó a la Universidad de Pamplona que verifique los resultados, lo que significa a las claras que no existió una verificación por parte de la Oficina de Selección y Carrera de esa validación que previamente hizo el ente universitario y que al contrario solo fue la Universidad de Pamplona quien certifica esa revisión, desconociéndose abiertamente el mandato de la ley.

16.- Finalmente y con el fin de aportar adicionales elementos de juicio en el presente caso bueno resulta traer a colación que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, frente a un caso idéntico al que nos ocupa, mediante providencia del 26 de octubre de 2015², resolvió conceder el amparo constitucional invocado y en consecuencia ordenar a la Procuraduría General de la Nación y a la Universidad de Pamplona que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del fallo le permita a la accionante el acceso a las pruebas con sus respectivas respuestas y clave de respuestas correctas, para que con fundamento en ellas ejerza su derecho de defensa y contradicción y dentro de los dos (2) días siguientes formule la respectiva reclamación.

Como puede observarse en dicho fallo de tutela que se anexa a la presente demanda de amparo constitucional, el Juez de Tutela argumenta su decisión en que privar al concursante de acceder al cuadernillo de preguntas, conocer sus respuestas y las que por validas tiene quien las elaboró, vulnera el derecho de contradicción, el cual constituye el núcleo central del derecho fundamental al debido proceso. Expone además que la reserva de las pruebas debe aplicarse a terceros que no participaron de las mismas pero no a quien fue concursante, quien al permitirse el acceso a dichos documentos debe prometer guardar la reserva.

18.- En igual sentido, se han emitido fallos de tutela dentro del concurso de Procuradores Judiciales I y II como es el caso del Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira dentro del radicado No. 44-001-23-31-003-2015-00168-00 y Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño dentro del radicado No. 2015-00800-00, así como del Tribunal Superior del Valle – Sala de Familia.

19.- No sobra señalar que aun cuando en dicha acción de tutela (la del Tribunal Superior de Tunja), la accionante ejerció en primera medida un derecho de petición con el cual solicitó los cuadernillos de preguntas y sus respuestas para poder realizar su reclamación ante la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, en mi caso, frente al plazo tan corto de la reclamación como está establecido en la resolución 040 del 20 de enero de 2015, por la cual se reglamentó en concurso de

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal. Proceso de Tutela No. 2015 – 0668. M. P. Dr. Edgar Kurmen Gómez. Accionante: Clara Piedad Rodríguez Castillo. Accionados: Procuraduría General de la Nación y Universidad de Pamplona.

Procuradores Judiciales, en consonancia con el artículo 212 del decreto 262 de 2000, opte por realizar la reclamación alegando con fundamento jurisprudencial, tal como lo expuse en el hecho noveno de este escrito de tutela, que se me permitiera el acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas, pues consideré que si solicitaba los mismos vía derecho de petición, podría correr el riesgo de no obtener respuesta por parte de la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, antes de vencerse el término de dos (2) con que contaba para realizar la reclamación respectiva, pues quiero denotar y recordar en este punto que los resultados de la prueba de conocimientos fueron publicados el 7 de octubre hogaño y las reclamaciones se podrían hacer desde las 00:00 horas del 8 de octubre hasta las 24:00 del 9 del mismo mes y año y siendo que el término para resolver una petición de información es de diez días, podía haber corrido el riesgo de que la entidad ahora accionada me enrostre que no interpusé la reclamación dentro de la oportunidad legal, por ello opte por el camino de interponerla y dentro de la misma cuestionar en forma genérica la estructura y contenido de las preguntas pero reservándome la posibilidad de hacerlo en forma puntual para lo cual, repito con respaldo en sentencia de la Corte Constitucional, así como de otros fallos de tutela, con la posibilidad de permitírseme el acceso al cuadernillo de preguntas, respuestas y las que por validas tomo en cuenta la Universidad de Pamplona, para así poder ejercer mi derecho de contradicción, empero, como se ha explicado en precedencia, en nada a ello se pronuncia la Oficina de Selección y Carrera de la PGN, vulnerando así no solo los derechos de contradicción, defensa, debido proceso, sino además el de contradicción.

De esta manera aunque se optó por un camino diferente, mi caso con el de la tutela del Tribunal Superior de Tunja, así como el precedente de la Corte Constitucional corresponden a casos idénticos, pues en todos ellos se ha impedido acceder al cuadernillo de preguntas y sus respuestas y ello impide ejercer en debida forma el derecho de contradicción, por tanto claro resulta entender que la reclamación por mi formulada el día 9 de octubre de 2015, por carecer de dichos documentos no se pudo realizar en debida forma, siendo esta la razón para acudir al Juez de Tutela para que se conceda el amparo constitucional y poder así realizar la reclamación como en derecho corresponde, pues se considera que fueron varias las preguntas realizadas en manera totalmente anti técnica y antipedagógica, al realizarse preguntas demasiado extensas, confusas y que por supuesto tienen múltiples interpretaciones y como consecuencia de ello, serian validas varias respuestas, la pregunta confusa y sin claridad podrá generar múltiples respuestas, las preguntas vagas, conducen al error en el intérprete y a la confusión, situación que sorprendió, asaltando a los participantes en su buena fe, aspectos estos que llevan forzosamente a tener que contar con los cuadernillos de preguntas y respuestas se insiste, pues imposible resulta realizar reclamaciones sobre el contenido y estructura de las preguntas sin contar con ellos.

Pero, además, se destaca que los fallos del Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira dentro del radicado No. 44-001-23-31-003-2015-00168-00 y Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño dentro del radicado No. 2015-00800-00, así como del Tribunal Superior del Valle – Sala de Familia, corresponden a idéntico presupuesto fáctico al del suscrito.

II.- PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos narrados y con el fin de poder realizar una adecuada reclamación frente a los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos, se solicita a los Honorables Magistrados disponer y ordenar a las partes accionadas y a favor de mis derechos fundamentales, lo siguiente.

SE TUTELEN nuestros derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA, BUENA FE Y DERECHO DE PETCIÓN y en consecuencia se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION Y A LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, a:

1.- PERMITIR el acceso y consulta al cuadernillo de examen, previsto para el cargo de PROCURADOR JUDICIAL II PARA ASUNTOS PENALES, (Convocatoria No. 004), juntos con la hoja de respuestas del concursante y clave de las respuestas correctas, en la cual participé, para que con fundamento en ellas podamos ejercer nuestro derecho de defensa y contradicción.

2.- Teniendo en cuenta que la reclamación la realice dentro del término legal, esto es, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados a la prueba de conocimientos, pero considerando como se explicó que la reclamación en debida forma se condiciona en aras a ejercer a cabalidad el derecho de contradicción a la entrega del cuadernillo de preguntas, respuestas y clave de las respuestas correctas, sin que la entidad haya accedido a ello, se solicite que se ordene a la entidad habilitar un término individual a partir del acceso a los documentos de 2 días para la interposición y sustentación de la "reclamación", en debida forma.

3.- Teniendo en cuenta que en la reclamación se cuestionará la estructura y contenido de las preguntas tipo cerradas que integran el cuestionario de la prueba de conocimientos y que el artículo 212 del decreto ley 262 de 2000, únicamente hace relación a la reclamación en única instancia por error aritmético; en ejercicio al derecho constitucional a la doble instancia frente a dicho vacío y ambigüedad en la norma se solicita al Señor Juez de Tutela que se ordene a la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, se permita ejercer el recurso de apelación ante la Comisión de Carrera de la Procuraduría General de la Nación con el fin de contar con dos instancias en la revisión de mi reclamación.

4.- Considerando que la Oficina de Selección y Carrera avanza en el proceso de concurso que nos convoca a marchas forzadas y a paso acelerado, pues debe indicarse que el pasado 4 de noviembre de 2015, (fecha en que se publicaron las respuestas a las reclamaciones de la prueba de conocimientos y que a la fecha existía ya un fallo de tutela que ordenó la entrega de cuadernillos, como lo es la orden del Tribunal Superior de Tunja del 26 de octubre de 2015), publicó los resultados de la prueba comportamental y otorgó dos días para presentar reclamaciones, siendo que al poder hacerse las reclamaciones a la prueba de conocimientos contando con los cuadernillos de preguntas y respuestas puede variarse los puntajes, de tal suerte que se logre superar el puntaje mínimo para poder continuar con el proceso, no solo en el caso del suscrito sino de muchos otros concursantes, SE SOLICITA, ordenar a la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, se suspenda la continuación del proceso de concurso hasta tanto sean resueltas en debida forma y quede en firme las

reclamaciones a la prueba de conocimientos, las cuales se deben realizar contando con el acceso a los cuadernillos de preguntas y respuestas.

III.- DERECHOS CUYA PROTECCION SE DEMANDA

Derecho al DEBIDO PROCESO, DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA, BUENA FE y DERECHO DE PETICIÓN.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamentamos esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente en los artículos 29, 4 y de la Constitución Política y en algunos pronunciamientos jurisprudenciales:

- Corte Constitucional. Sentencia T – 180 de 2015, referencia: Expediente T-4416069, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Consejo de Estado. Sección Segunda, Sub Sección “B”, Sentencia del 31 de enero de 2013. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad: 19001233300020120058201.
- Consejo de Estado. Sección Segunda, Sub Sección “B”, Sentencia del 23 de mayo de 2013. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad: 25000234200020130111401.
- Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda, Sub Sección “B”. M. P. Dr. Carmelo Perdomo Cueter. Rad: 250002342000201301260. Es de anotar que en este proceso precisamente la entidad accionada fue la Procuraduría General de la Nación.
- Sentencia de tutela resuelta por la sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja dentro del radicado T- 2015-0668 el 26 de octubre de 2015, presentada en contra de la Procuraduría General de la Nación y la Universidad de pamplona

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA:

La H. 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 Contencioso Administrativo, no ofrece una protección legítima y eficaz en la medida que no se puede realizar un amparo definitivo, y además el proceso decaería en un estado

de indefinición que perjudicaría las condiciones del concurso. En virtud de lo anterior, se considera procedente la presente Acción, por lo expuesto, 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 y SU-086 de 1999, considerando además como se expuso que el concurso que nos convoca avanza a pasos bastante acelerados.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE A CALIFICACION DE PRUEBAS:

Así mismo, el alto tribunal constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente para controvertir los puntajes asignados en la 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 concurso 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 no 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”.

DEL ACCESO A LOS DOCUMENTOS Y DEBIDO PROCESO:

En los escritos de reclamación presentados, esbozo, transcribo y apporto sentencias de la Honorable Corte Constitucional, y otros jueces de tutela frente a la constitucionalidad de la reserva de las pruebas y derecho constitucional de acceso al concursante en las mismas condiciones al cuadernillo de preguntas y respuestas y clave de repuestas correctas de la evaluación.

En cuanto a las condiciones de acceso, existe todo el fundamento fáctico, constitucional y legal para ello, en la medida que se tiene un interés legítimo como concursante y existen claros pronunciamientos jurisprudenciales que lo permiten.

Al respecto se insiste en destacar la sentencia de la H. Corte Constitucional en Sentencia T-180/15 Referencia: Expediente T-4416069. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Señaló

“3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la

ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[14], el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable[15]; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar[16]. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"[17]. Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

3.3. En este orden de ideas, podemos concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiere ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño.

4. El derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos: la convocatoria como ley del concurso. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine expresamente la ley. El mismo artículo señala que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

4.2. El Constituyente de 1991 al repensar el sistema de carrera administrativa para la provisión de los empleos públicos en Colombia, buscó privilegiar el mérito para contar con servidores públicos cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen mejores índices de resultados, al punto que colaboren con el desarrollo económico del país[18]. Así mismo, al implementar el sistema de mérito, apuntó a garantizar la igualdad de oportunidades entre los participantes para que se cumpla la selección de forma objetiva y, de esta forma, se consoliden la democracia y los principios de la función pública en el marco de un Estado social de derecho.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional[19] ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir

responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)[20].

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso[21], así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa[22]; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la personas que ocupa en ella el primer lugar detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior, que no puede ser desconocido.

4.4. Entonces, a manera de síntesis, la Sala concluye que la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

“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 primera".

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 de la señora Zorayda Martínez Yepes al impedirle el conocimiento del examen presentado y su resultado. En esa medida, se confirmará el amparo concedido en la decisión de segunda instancia".

- 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:

"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.³

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."

En cuanto a las condiciones constitucionales de acceso a las respuestas, como de la posibilidad de contar con elementos necesarios para la consulta, en providencia del 23 de mayo de 2013, Radicación N° 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC), el Consejo de Estado determinó:

"No obstante lo anterior, informa la demandante en esta instancia, que en ejecución de la orden antes señalada sólo se le permitió tener acceso al cuestionario realizado y a sus respuestas, pero no le suministró la información necesaria para establecer cuáles de las opciones que marcó fueron consideradas correctas y cuáles incorrectas, motivo por el cual seguía sin contar con los elementos de juicio necesarios para ejercer su derecho a la defensa.

³ 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 1° de noviembre de 2012, expediente 2012-00117-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Frente a dicha situación se observa, que si bien es cierto en los fallos de tutela que ha proferido esta Sección frente a casos similares, se le ha ordenado a la parte accionada que le entregue a los concursantes el cuestionario y sus preguntas, sin que se indique expresamente que éstos tengan conocimiento de los aciertos y desaciertos que tuvieron, dichos pronunciamientos han sido totalmente claros en precisar que el sentido de la protección es que los participantes del concurso de méritos tengan la posibilidad de conocer cómo fueron calificados, a fin de que puedan presentar las reclamaciones que estimen pertinentes con los elementos de juicio necesarios.

Por la anterior circunstancia, si la parte demandada no le suministra a los concursantes, y en el caso objeto de estudio a la señora Ruth Mabel Olivera Arce, la información necesaria para que la misma conozca las preguntas que en principio resolvió incorrectamente, la peticionaria no puede ejercer en debida forma su derecho a la defensa, en tanto se reitera, no se le está indicando cuáles fueron los errores que cometió, ni cuál de las opciones que podía seleccionar era la correcta frente a cada interrogante.

En ese orden de ideas estima la Sala que la actitud de la parte accionada para dar cumplimiento al fallo de primera instancia es contraria al derecho a la defensa de la peticionaria, y aún más, desconoce las razones por las que se concedió el amparo solicitado, en tanto no puede alegar que le brindó a la accionante la oportunidad de conocer los documentos necesarios para que presentara la reclamación contra la calificación que le fue asignada, si no le indicó a la misma qué preguntas resolvió incorrectamente, y frente a las mismas cuál es la opción correcta, toda vez que sin esa información, la demandante no puede exponer las razones por las cuales no comparte el puntaje que obtuvo.

Por lo tanto, en aras de garantizar que a la peticionaria se le brinde material y no sólo formalmente la oportunidad de controvertir los resultados que obtuvo, se modificará la orden emitida por el A quo, relacionada con la oportunidad de permitirle acceder a las pruebas que presentó el 29 de abril de 2012 y a sus respuestas, en el sentido de adicionar que también debe permitírsele conocer los errores cometió y cuáles son en criterio de las entidades demandadas las opciones correctas. Lo anterior, para que después de que se le brinde dicha oportunidad, en el término de 2 días presente la reclamación que estime pertinente.

En relación con las condiciones en que la parte accionada en cumplimiento de la sentencia de primera instancia le permitió a la demandante la revisión de las pruebas presentadas, se observa de la citación que le hizo llegar a ésta, que se le prohibió ingresar o manipular elementos distintos a los de consulta (como lápices, esferos y hojas), por lo que se infiere que la peticionara no pudo tomar apuntes.

Frente a dicha situación estima la Sala, que si bien es razonable que la parte demandada adopte algunas medidas de seguridad para impedir

que las pruebas aplicadas y sobre sus respuestas sean alteradas, también lo es que el concursante que pretende revisar la calificación que le fue asignada, debe tener la posibilidad de realizar las anotaciones personales que estime pertinentes, a fin de que posteriormente si lo estima necesario, presente de manera fundada, clara y precisa su reclamación, de lo contrario implicaría exigirle que debe memorizar las preguntas frente a las cuales estima que se cometió un error, sobre todo cuando para la revisión de dichos documentos se le concedió un tiempo limitado.

En efecto, no se trata simplemente que a los concursantes se les garantice formalmente la oportunidad de apreciar las pruebas con las que están inconformes, sino que en ejercicio pleno del derecho a la defensa puedan analizar con detenimiento éstas, circunstancia que estima la Sala no se le garantizó a la demandante, a quien se le concedieron 2 horas para analizar los referidos documentos, y al parecer se le impidió realizar sus anotaciones personales, a partir de las cuales se reitera, eventualmente puede sustentar su reclamación.”
(Resaltado propio)

Por la anterior circunstancia, se le ordenará a las entidades accionadas, que al brindarle la oportunidad a la peticionaria de revisar las pruebas que se le aplicaron con sus correspondientes respuestas, así como las que ella seleccionó, se le permita realizar las anotaciones personales que estime pertinentes, adoptado las medidas de seguridad que consideren pertinentes.” (Resaltado propio)

PERJUICIO IRREMEDIABLE:

Los supuestos fácticos del presente amparo constitucional como mecanismo transitorio constituyen también un perjuicio irremediable tras la premura del tiempo, por habérsenos concedido tan solo 2 días para interponer alguna reclamación, de no suspenderse el término, hasta tanto no se revise la prueba y respuestas solicitadas se presentaría un PERJUICIO IRREMEDIABLE, por cuanto los fundamentos que deben sustentar el recurso dependen directamente de la revisión de los cuadernillos para determinar claramente los aspectos que sustentan el recurso.

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 se conceden tan solo dos días para realizar la reclamación del resultado de las pruebas de conocimientos, sin que se tenga 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 medidas para que se ordene a la entidad y a la Universidad de Pamplona se permita el acceso al cuadernillo de examen, hoja de respuesta del concursante y clave de respuesta (o 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 impide que se sustente adecuadamente el recurso. 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 inconveniente.

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.

La Corte Constitucional ha venido sosteniendo respecto al principio de inmediatez, que éste es connatural a la acción de tutela, por lo que su interposición debe realizarse en forma oportuna y razonable, circunstancia ésta que debe valorar el Juez constitucional en cada caso particular.

En efecto, para que el amparo constitucional sea procedente según el artículo 86 inciso primero de la Constitución Política, es necesario que el peticionario acuda al citado medio excepcional, tan pronto ocurra la vulneración o amenaza del derecho fundamental, o por lo menos en un tiempo prudencial acorde con la urgencia que despierta la vulneración de un derecho de connotación fundamental.

Pues el artículo 86 citado nunca significa estado de indefinición, ni fue concebido para atentar contra la seguridad jurídica y derechos de terceros judicialmente definidos.

Sobre el tema, dejó sentado la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-543 de 1992 con Ponencia del Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

“...la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”.

Con el presente amparo se cumple con el principio de inmediatez pues la publicación de los resultados del examen de conocimientos fue el día de ayer 8 de octubre de 2015, y la fecha para presentar las reclamaciones serán el 8 y 9 de octubre del año en curso, lo cual se tuvo que realizar por lo corto del término pero no en la debida forma al no contar con el cuadernillo de preguntas y respuestas tal como se solicitó en la reclamación, no obteniendo respuesta alguna frente a tal pedimento, vulnerándose así los derechos fundamentales reclamados.

“EFECTOS INTER COMUNIS-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

Desde esa óptica, los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

V.- PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de nuestros derechos fundamentales, solicitamos se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

1. Copia de comprobante de inscripción.
2. Copia de comprobante de reclamación a los resultados de la prueba de conocimientos.
3. Copia de la resolución No. 01411 del 03 de Noviembre de 2015, con la cual se da respuesta a la reclamación por mi presentada.
4. Copia de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual se reglamenta el concurso de Procuradores Judiciales I y II.
5. Copia de la sentencia Corte Constitucional. Sentencia T – 180 de 2015, referencia: Expediente T-4416069, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
6. Copia de la sentencia del 26 de octubre de 2015, emanada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.
7. Copia de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira.
8. Copia de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.
9. Copia de la sentencia del Tribunal Superior de Cali – Sala Familia.

VI.- COMPETENCIA

Son ustedes, Honorables Magistrados, competentes, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad Accionada y de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000.

VII.- MEDIDA PROVISIONAL

En atención a la garantía consagrada en el numeral 7 del decreto 2591 de 1991 se solicita de manera URGENTE, se ordene la suspensión del CONCURSO, hasta tanto se nos permita el acceso al cuadernillo de preguntas y respuestas y a clave de respuestas, a fin de evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que en la convocatoria del concurso de méritos hay un cronograma y plazos para la elaboración de la lista de elegibles, contenidos en el cuadro que forma parte de la convocatoria; el cual deberá reanudarse una vez se tenga acceso a la revisión de los respectivos cuadernillos y haya vencido el término para presentar las reclamaciones en debida forma.

VIII.- JURAMENTO

Manifestamos Honorables Magistrados, bajo la gravedad del juramento, que no hemos interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

IX.- ANEXOS:

Una copia de la demanda y sus anexos para el traslado de las partes accionadas y una copia de la demanda para el archivo del Tribunal, así como los documentos que relaciono como pruebas.

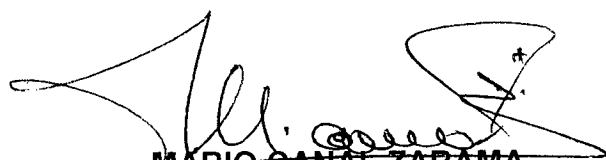
X.- NOTIFICACIONES:

La parte accionada, estos es, LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION - OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, en la carrera 5 No. 15 – 80 Oficina de Selección y Carrera en la ciudad de Bogotá. Email. dcap@procuraduria.gov.co.

LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, en la calle 5 No. 3 – 43 de la ciudad de Bogotá. Email. atencionalciudadano@unipamplona.edu.co . Teléfono: 5685303 - 5685305

La parte accionante, recibiré notificaciones en: la Calle 19D No. 43-82, Torre 4, apartamento 502, Edificio Portal Valle de Atriz de la ciudad de Pasto. Email. mariocanalzarama@hotmail.com.

Atentamente,



MARIO CANAL ZARAMA
C. C. No. 12'968.356 de Pasto