

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE VÉLEZ
SANTANDER

Vélez (S.), veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Ref. 68-861-31-84-002-2023-00017-00.

1.- FINALIDAD DE LA PROVIDENCIA

Resuelve el Despacho la acción de tutela formulada por el señor JAIRO BARRERA GONZÁLEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.013.867 expedida en Barbosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, y la Universidad Libre de Colombia, siendo vinculados la Secretaría de Educación de Bogotá, a todos los participantes del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaría de Educación de Bogotá y al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Zipaquirá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la contradicción y defensa, debido proceso y de Petición, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

2.- PETICIÓN Y SUSTENTO FÁCTICO

Con el fin de obtener resguardo de los derechos fundamentales invocados, el actor solicita se ordene a los accionados que corrijan su calificación final en la prueba de aptitudes y competencias básicas adicionando como correctas las preguntas 56, 68 y 85, ya que demuestra plenamente que las respondió de manera acertada y con apego a la ley.

Para dar fundamento a lo pretendido adujo el tutelante que el 28 de mayo de 2022 se inscribió para concursar en el marco del

Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 -Directivos Docentes y Docentes-, a través de la plataforma SIMO para el cargo de rector no rural, para la Secretaría de Educación de Bogotá.

A continuación, expone el interesado que el 16 de septiembre de 2022 fue notificado a través de la plataforma SIMO para presentar las pruebas escritas:

Lugar de presentación de la prueba: UNIVERSIDAD LIBRE SEDE BOSQUE POPULAR

Dirección: CARRERA 70 N 53 40

Bloque: E

Salón: PISO 3 SALON E 301

Fecha y Hora: 2022-09-25 07:15

Sede: Bogota D.C.- Bogota D.C.- UNIVERSIDAD LIBRE SEDE BOSQUE POPULAR-CARRERA 70 N 53 40-E-PISO 3 SALON E 301 3.

Agrega el libelista que el 25 de septiembre de 2022 se presentó en la hora y sitio de citación, desarrolló la prueba en su totalidad sin ningún inconveniente y de manera satisfactoria, teniendo la certeza plena de que su desempeño fue excelente dados sus conocimientos en el tema y su amplia experiencia para el cargo.

Resalta que tiene más de seis años de experiencia como rector de colegio oficial y más de 25 años de experiencia total como docente, directivo e investigador a nivel universitario y en secundaria, lo que le Brinda la seguridad y el pleno convencimiento que la mayoría de las 110 preguntas de la prueba de conocimientos, que tiene carácter clasificatorio, fueron respondidas por su parte de manera correcta, indicando que solo tuvo dudas en 4 preguntas.

Continuando con su exposición, el interesado afirma que el 04 de noviembre de 2022 fue informado acerca de la publicación de los resultados de la prueba presentada, que fueron los siguientes: Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Directivo Docente - NO RURAL : 69,17

Prueba Psicotécnica - Directivos Docentes : 73,21

Destaca de lo anterior que el puntaje mínimo clasificatorio para continuar en el concurso es de 70 puntos, por lo tanto, con el puntaje obtenido no puede continuar en el mismo.

Seguidamente, aduce el demandante que ante el completo desacuerdo con el puntaje obtenido, presentó reclamación a través la plataforma SIMO donde solicitó la revisión de su prueba así:

- Hojas de respuesta diligenciada por su parte y,
- Hojas de clave que contienen las respuestas correctas según el evaluador.

Señala que el 18 de noviembre de 2022 tuvo acceso al material de la prueba, presentándose en el lugar, fecha y hora, donde constató que respondió de manera correcta, según hoja de respuestas de evaluador 85 preguntas, acá se incluyen 5 preguntas que fueron imputadas y que se valen para todos los concursantes como aciertos; es decir que en teoría tuvo 25 respuestas incorrectas según el evaluador.

Agrega que al revisar las 25 preguntas supuestamente incorrectas, evidenció según su criterio que sólo tuvo 4 preguntas mal, estas corresponden a temas de ofimática (3) y lectura crítica (1), ante lo cual decidió ampliar su reclamación y anexarla a la reclamación inicial

Informa que el 28 de noviembre a través del SIMO elevó reclamo solo sobre 14 preguntas, entre ellas la 3, 8, 15, 16, 18, 41, 42, 55, 56, 68, 83, 85, 95 y 98 por cuestiones de tiempo, dado que solo daban dos días hábiles para ampliar reclamaciones.

Que posteriormente, esto es el 02 de febrero de 2023 obtuvo respuesta a la reclamación a través de la plataforma SIMO, sin haber sido notificado con anterioridad sobre la fecha de respuesta, sino que se enteró por otros medios y que al consultar

la respuesta a la reclamación, encontró las siguientes irregularidades e inconsistencias de parte del evaluador:

- 1) No dan respuesta sobre la pregunta 68, la dejan como “pendiente”, ignorando reclamación sobre ese punto específico, no le corrigen la calificación, ni le informan como es el tratamiento para esta respuesta, es decir la ratifican como errada sin justificar el porqué.
- 2) La pregunta 85 la justifican de manera errada soportados en una ley que está derogada.
- 3) La pregunta 56 la justifican de manera errada basados en una norma que no aplica para el caso concreto que se está analizando, pues el evaluador tergiversa la norma para justificar su error, hecho que asegura demostrará más Adelante, sin olvidar que con una solo punto adicional que tenga correcto alcanza el puntaje mínimo para seguir en el concurso, es decir 70.

Que como se puede constatar en el documento de respuesta del evaluador, no le corrigen la calificación y si le confirman la calificación de 69,17 puntos basados en argumentos fácticos y legales -según ellos-, para justificar el no acceder a su justa reclamación y no subir su calificación.

Puntea que los artículos 49 y 50 de la Ley 2277 de 1979 fueron derogados tácitamente a partir de la vigencia de la Ley 200 del año 1995 y fueron los citados por la Comisión Nacional del Servicio Civil para justificar la respuesta de la pregunta 85, sobre la cual reclama.

Además que esta es una prueba de que el evaluador comete un error, ya que sustenta una situación sobre normas que no tienen vigencia y en contraste, el accionante señala, su respuesta estuvo basado en la normatividad vigente, como consta en el documento de ampliación de reclamación que anexa como prueba.

Arguye que el numeral 5.2.4.2 de los “Lineamientos técnico administrativos y estándares del Programa de Alimentación

Escolar (PAE)” tiene que ver con las obligaciones técnicas del operador para la modalidad ración industrializada. Explica que bajo esta modalidad se le entrega al estudiante un paquete alimentario que puede ser consumido sin necesidad de preparación en una cocina, éste se reparte en sedes que no tienen restaurante escolar.

Así es que en la respuesta a su reclamación sobre la pregunta 56, el evaluador tergiversa la norma, ya que aplica erradamente los lineamientos para ración industrializada en un contexto de ración preparada en sitio, para justificar que la respuesta que ellos aducen es la correcta, recalcando que la situación planteada en la pregunta tenía que ver era con ración preparada en sitio.

Que por su parte, el Decreto 1852 de 2015 en su Art. 2.3.10.4.3. Funciones de las entidades territoriales establece que *“Las entidades territoriales cumplirán las siguientes funciones en relación con el Programa de Alimentación Escolar - PAE: ...3. Asegurar la dotación de equipos, utensilios y menaje necesarios para la operación del programa en las instituciones educativas priorizadas, de acuerdo con la modalidad que se esté suministrando”*, y el Art. 2.3.10.4.4. Obligaciones de los Rectores distingue que *“Los rectores de las Instituciones Educativas priorizadas del PAE deben: 1. Designar y gestionar espacios adecuados para la operación del programa en cada etapa, de acuerdo con la modalidad que se esté suministrando. 2. Facilitar a los operadores del PAE el cumplimiento de las obligaciones del contrato que tengan relación con la institución educativa, conforme a los Lineamientos Técnicos- Administrativos”*.

Entonces que los Lineamientos técnico administrativos y estándares del Programa de Alimentación Escolar (PAE) (Ministerio de Educación Nacional, 2013) describen con detalle en el numeral 5.2.4.1 las obligaciones del operador para la ración preparada en sitio, estas tienen que ver es con las condiciones de la bodega donde el operador almacena los alimentos y no con el restaurante escolar, que es el sitio donde se desarrolla el

contexto de la pregunta, por lo que para él es claro, según la normatividad vigente que los responsables de la operación en el restaurante escolar son el entes territorial y el rector, y no el operador del programa, teniendo en cuenta que esta es la justificación jurídica que argumentó y que es la correcta.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida el 14 de febrero de 2023, se requirió a los accionados para que rindieran un informe claro y preciso acerca de los hechos de la tutela esgrimidos en su contra, donde además se vinculó a la Secretaría de Educación de Bogotá y a todos los participantes del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaría de Educación de Bogotá y posteriormente; mediante providencia del pasado 21 de febrero se ordenó vincular al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Zipaquirá.

4.- RESPUESTA ENTIDADES ACCIONADAS

4.1.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -C.N.S.C.-

El Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA, actuando como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, dio respuesta a la presente acción constitucional, de la siguiente manera:

Precisa que la acción de tutela tiene dentro de los requisitos para su ejercicio, la inmediatez.

En virtud de lo anterior, que el Decreto Reglamentario fue expedido en el 2016, el acuerdo del proceso de selección en el año 2021, así como, la Guía de Orientación y el acceso a los Ejes Temáticos fueron publicados y conocidos por el hoy accionante desde el 26 de agosto de 2022; por lo tanto, solicita se considere la falta del requisito de inmediatez en el presente trámite, pese a

que las disposiciones que reglamentan la acción de tutela no fijen un término específico para su interposición, de conformidad con los principios y criterios que lo regentan, relacionados con la urgencia, celeridad y eficacia (Decreto 2591 de 1991, Art. 3º), siendo un requisito que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la aparente vulneración de los derechos aducidos.

Que dado lo anterior, en el presente caso han transcurrido 6 años desde la expedición del decreto reglamentario en el cual se confieren las facultades para determinar las pruebas por parte del Ministerio de Educación Nacional y la Comisión, 16 meses desde que se publicó el Acuerdo del Proceso de selección y más de 5 meses desde que se publicó la Guía de Orientación junto con el enlace que permitía la consulta de los Ejes Temáticos momento a partir del cual el señor VIVEROS PALACIOS (sic) conoció la inclusión del eje temático denominado Ofimática, sin que frente a dicha situación haya generado algún reparo.

En este contexto, que la presente acción constitucional evidencia el actuar negligente del actor, advirtiendo que a lo largo de su escrito el accionante demuestra un conocimiento detallado no solo de los acuerdos de convocatoria, sino de los decretos reglamentarios, las guías, anexos del proceso de selección e inclusive del proceso contractual que determinó la selección de la Universidad Libre como operador del proceso, y en este escenario, su actuar resulta cuando menos demostrativa de una conducta ajena a la buena fe.

Que el señor VIVEROS PALACIOS (sic) conoció desde el 26 de agosto los ejes temáticos, pero en una actitud que desconoce el ordenamiento que gobierna la acción de tutela esperó a tener conocimiento de los resultados definitivos obtenidos de las pruebas escritas hasta el 02 de febrero de 2023 y a recibir respuesta negativa frente a su reclamación de excluir el eje temático de ofimática, para acudir a la acción de tutela.

Bajo esta perspectiva, explica que la fecha de publicación de los ejes fue el 26 de agosto de 2022, pero que el señor VIVEROS PALACIOS (sic) consideró prudente presentar la prueba con los ejes temáticos publicados en agosto de 2022 y esperar hasta febrero de 2023 sin buscar la presunta protección de sus derechos fundamentales, de lo cual infiere que el propósito del actor es la protección de presuntos derechos fundamentales en sede constitucional ante la simple no superación de la prueba, propósito que excede los propósitos de la acción de tutela y aún más que no lo releva de cumplir con los requisitos que exige la jurisprudencia entre ellos la explicación respecto a su inactividad a pesar de sus particulares condiciones personales que incluyen estudios hasta el nivel de doctorado.

Que el señor BARRERA por su propia incuria permitió el paso del tiempo, contaba con todas las posibilidades para interponer un medio de control en el cual el pudiera debatir y trabar una litis ante lo contencioso; por lo tanto, lo que pretende es sacar provecho de la respuesta a la reclamación y con ello intenta justificar su actuar tardío.

Así mismo que el señor VIVEROS PALACIOS (sic) yerra en lo perseguido dentro de la presente acción, al encaminar la obtención de sus pretensiones por vía de tutela y no de acción popular.

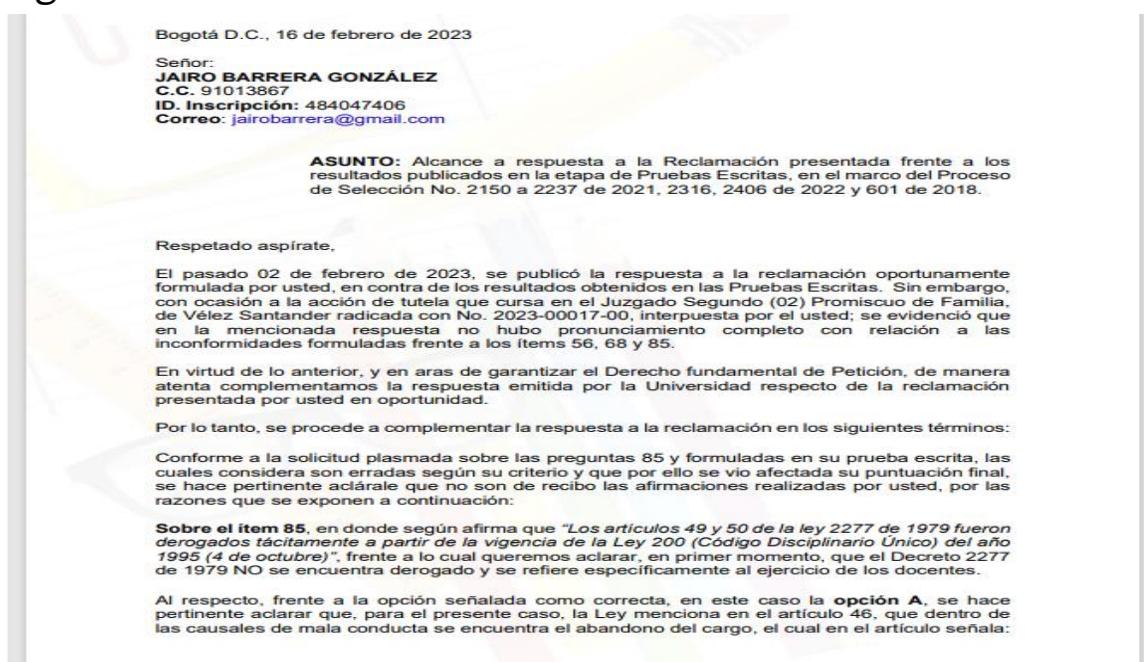
Que desde un inicio los aspirantes aceptaron las reglas del proceso de selección, pero el actor sustenta sus argumentos en conjeturas y suposiciones que no tienen la entidad suficiente para demostrar el perjuicio irremediable.

En lo referente a la respuesta a la reclamación publicada por la C.N.S.C., en el aplicativo SIMO, el 02 de febrero del presente año, la cual es objeto de estudio en sede de tutela, el tutelante cuenta con la jurisdicción contencioso administrativa para que el juez natural en el marco de un proceso con todas las garantías procesales decida la legalidad de las pretensiones del aspirante.

Que la calificación del examen se realizó con la calidad requerida para el respectivo cargo ofertado y se siguió una elaborada metodología que garantizó la construcción de ítems idóneos mediante diferentes etapas que aseguraron diversos filtros de calidad, enmarcado en principios de mérito e igualdad para todos los evaluados.

Frente a la inconformidad manifestada por el actor, en la cual señala no estar de acuerdo con las justificaciones que se dieron frente a las preguntas 56 y 85 al considerar que son erradas, aludiendo que por tal su resultado final se vio afectado, informa que no es de recibo la acusación del actor y por ello, por encontrarse ajustada a derecho.

Que no obstante lo anterior, con ocasión a la presente acción de tutela se evidenció que en la mencionada respuesta no hubo pronunciamiento completo con relación a las inconformidades formuladas frente a los ítems 56 y 85, por ello, y en aras de garantizar el Derecho fundamental de Petición, se procedió a remitir alcance la respuesta entregada al aspirante, en el cual se aclara y atiende de fondo lo peticionado por el mismo, en los siguientes términos¹:



¹ P.D.F. 16 Expediente Digital.

"Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de renuncia, hace dejación antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comuniquen un traslado. En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono de cargo y podrá decretar la suspensión provisional del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos"

Por otra parte, de acuerdo con lo expuesto en el caso y en el enunciado, lo que se busca es que se identifique la actuación que trata de una causal de mala conducta, en donde se hará acreedor de una sanción la cual se encuentra establecida en el artículo 49 de la misma ley:

"Sanciones por mala conducta. Los docentes que incurran en las causales de mala conducta establecidas en este Decreto se harán acreedores a las siguientes sanciones: 1ª Aplazamiento del ascenso en el Escalafón por un término de seis (6) a doce (12) meses".

Nótese que no estamos preguntando por la sanción, si no que se debe hacer frente a la situación expuesta.

De igual manera, usted hace alusión a que se tipifica como falta grave, aludiendo que tanto la ley 200 de 1995 como la ley 734 del 5 de febrero del 2002 lo consagran como falta gravísima, además, indica que el Decreto 2279 de 1979 se encuentra derogado, sin embargo, este mismo se puede constatar en la página del Ministerio de educación.

A continuación, sobre el particular le indicamos lo que señala la ley 200 de 1995 en su artículo 25 y 26 respectivamente sobre las faltas gravísimas:

"ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas: 1. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones. 2. Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional. 3. Obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo. 4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial. 5. Sin perjuicio de lo regulado en el numeral 2o. de este artículo, constituye falta gravísima: a) La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso: 1. Realice matanza o lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo, ejecutado en asalto. 2. Ejerza sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial; b) La conducta del servidor público o del particular que ejerza función pública que prive a una persona de su libertad, ordenando, ejecutando o admitiendo, a pesar de su poder decisorio, acciones que tengan por resultado o tiendan a su desaparición. 6. La utilización del empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista. 7. Poner los bienes del Estado de cualquier índole que sean, humanos, financieros o el mismo tiempo de la jornada de trabajo al servicio de

la actividad, causas, campañas de los partidos y movimientos políticos. 8. El abandono injustificado del cargo o del servicio. 9. La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo. 10. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley.

ARTICULO 26. CAUSALES DE MALA CONDUCTA. Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2º. del artículo 175 de la Constitución Política cuando fueren realizadas por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Contador General, Procurador General de la Nación, Auditor General y Miembros del Consejo Nacional Electoral; "subrayado propio"

Como podrá observar, la pregunta se trata de causales que no se relacionan con el personal docente si no con lo que se encuentra previamente subrayado, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Política de Colombia.

Por lo anterior y una vez expuesta, analizada y revisada su inconformidad se entiende que la respuesta es correcta y procede de acuerdo con la justificación y demás normas complementarias descritas en esta respuesta.

Ahora bien, **Frente al ítem 56**, se aclara que no es procedente su argumento, puesto que en ningún momento se habla específicamente sobre la modalidad ración industrializada. Al analizar el caso se expone lo siguiente: "en cuanto a los bienes muebles, se identifica avería total de uno de los cuartos fríos y de dos procesadoras de alimentos" lo cual es evidencia que se trata de preparación in situ, encontrando entonces que la respuesta clave señalada por los expertos en construcción y validación, aplica para dar respuesta lo solicitado, toda vez que la norma expedida por el Min Educación. lineamientos técnico administrativos y estándares del programa de alimentación escolar (PAE), indica el numeral 5.2.4 y 5.2.4.1 "obligaciones mínimas que deben cumplir los operadores y en cuanto a las obligaciones del operador para la modalidad de ración preparada in situ, señala entre ellas "Asegurar la continuidad de las actividades y la garantía de los recursos físicos, humanos, tecnológicos, logísticos y materiales necesarios para el buen desarrollo del programa". Lo anterior, concuerda con lo solicitado en el caso, puesto que ya se tiene un contrato y un operador que debe realizar lo pertinente respecto de las reparaciones, es el director quien debe comunicarlo.

Ahora bien, obsérvese que en la etapa de alistamiento indicada en el numeral mencionado refiere:

"Dotar la bodega mínima con los siguientes equipos y utensilios para llevar a cabo adecuadamente los procesos: equipo de refrigeración y congelación, balanza, gramera, termómetro, carretilla transportadora, canastillas y estibas"

Por otra parte, como usted lo indica en su contexto lo descrito en la opción C, corresponde efectivamente a funciones específicas señaladas en el Decreto 1852 de 2015:

"ARTÍCULO 2.3.10.4.3. Funciones de las entidades territoriales. Las entidades territoriales cumplirán las siguientes funciones en relación con el Programa de Alimentación Escolar - PAE:

...3. Asegurar la dotación de equipos, utensilios y menaje necesarios para la operación del programa en las instituciones educativas priorizadas, de acuerdo con la modalidad que se esté suministrando. ARTÍCULO 2.3.10.4.4. Obligaciones de los Rectores. Los rectores de las Instituciones Educativas priorizadas del PAE deben: 1. Designar y gestionar espacios adecuados para la operación del programa en cada etapa, de acuerdo con la modalidad que se esté suministrando. 2. Facilitar a los operadores del PAE el cumplimiento de las obligaciones del contrato que tengan relación con la institución educativa, conforme a los Lineamientos Técnicos-Administrativos (...)"

No obstante, para el caso expuesto, ya se encuentra un operador desarrollando la actividad y en cumplimiento del contrato suscrito lo adecuado es informar, porque de acuerdo con lo descrito anteriormente, él es la persona competente para efectuar las reparaciones o solucionar el problema de dotación de los equipos para poder garantizar la prestación y suministro de alimentación.

Como conclusión de lo expuesto y una vez analizada la reclamación, se sostiene el ítem construido toda vez que cumple con los parámetros establecidos para construcción de un caso con Formato de Prueba de Juicio Situacional y se encuentra que la repuesta es a lugar y está correctamente justificada.

Finalmente, con el fin de dar mayor claridad a su solicitud de información de la calificación es pertinente aclarar que, el método de calificación seleccionado se denomina Método de Calificación de ajuste proporcional. Este método permite que la distribución de las puntuaciones tenga una correspondencia lineal de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor desempeño dentro del grupo de referencia sean quienes continúen en concurso, siempre y cuando su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio.

Tal como se expone en los acuerdos de la convocatoria, "Para garantizar un número de aspirantes adecuado para la fase clasificatoria y obtener al final de la misma una lista de elegibles, se debe establecer un criterio de aprobación doble para las pruebas eliminatorias", se definió una secuencia de tareas y/o acciones que permite determinar la proporción de referencia según los resultados de los aspirantes de la misma OPEC en las pruebas eliminatorias.

En ese sentido, para obtener la proporción de referencia, se realizó el ordenamiento de los aspirantes de acuerdo con la cantidad de aciertos, es decir, al aspirante con el mayor número de aciertos se le asignó la posición uno (1), al aspirante con el siguiente desempeño se le asignó la posición dos (2) y así sucesivamente con todos los aspirantes hasta asignar el último número. Es decir que, dicha asignación se realizó de acuerdo con la distribución de los aciertos dentro del grupo de referencia en un ordenamiento de mayor a menor.

Posteriormente, se les asigna a los aspirantes la posición dependiendo de la proporción de aciertos, así que, la numeración va a ser igual para aquellos con la misma proporción, esto se hace así para que aquellos aspirantes con la misma proporción de aciertos no tengan posiciones diferentes ya que la cantidad de preguntas contestadas correctamente en la prueba eliminatoria fue igual.

Tabla 1. Ejemplo de la asignación de posiciones en los grupos de referencia

Proporción de Aciertos en la OPEC	Posición en la OPEC
0.7825	1
0.7232	2
0.7232	2
0.7003	4
0.6863	5

Al asignarles la posición teniendo en cuenta su proporción de aciertos, a dos personas con el mismo valor (0.7232, ver columna 1) se les asigna la posición 2 (ver columna 2).

Así mismo, bajo este escenario y en concordancia con la relación entre la cantidad de vacantes (**63**) para la OPEC **184905** en la que usted está inscrito y la cantidad de aspirantes máxima que se requiere para cubrir dichas vacantes, se establece el punto de corte que indica la posición en la que se encuentra la proporción de referencia para ese grupo, de tal manera que, para el caso de la OPEC el conjunto de aspirantes a partir del cual se obtendrá este valor se encuentra en el aspirante que ocupa la posición (**84**) dado el ordenamiento realizado.

En ese orden de ideas, a partir del aspirante con la posición (**84**), la proporción de referencia para la OPEC es **0.7727** con **85** aciertos. Formalmente esta proporción corresponde a un cociente (división) entre la cantidad de aciertos y el número de ítems que conforma la prueba del o los aspirantes de la posición elegida como punto de corte y la estimación correspondiente es la siguiente:

$$Prop_{ref} = \frac{X_i}{n}$$

Donde:

$Prop_{ref}$: Proporción de Referencia.

X_i : Cantidad de aciertos mínima del i -ésimo aspirante en el grupo de aspirantes para cubrir la vacante.

n : Total de ítems en la prueba.

En resumen, para realizar los cálculos de la calificación se usa la información relacionada con la cantidad de aciertos, el mínimo aprobatorio y la proporción de referencia que depende de la OPEC en que se encuentre el aspirante. Respecto a la cantidad de aciertos el valor obtenido se deriva de las respuestas dadas en la prueba, el valor del mínimo aprobatorio está estipulado por los acuerdos de la convocatoria y para la proporción de referencia se debe realizar una serie de pasos, ya expuestos, para obtenerla. De esta manera, el cálculo de las puntuaciones mediante el método con ajuste proporcional está definido formalmente por:

$$Pa_i = \begin{cases} \frac{X_i}{n} < Prop_{Ref} \rightarrow \frac{Min_{aprob}}{n * Prop_{Ref}} * X_i \\ \frac{X_i}{n} \geq Prop_{Ref} \rightarrow Min_{aprob} + \frac{100 - Min_{aprob}}{n * (1 - Prop_{Ref})} * [X_i - (n * Prop_{Ref})] \end{cases}$$

Donde:

Pa_i : Calificación en la prueba del i -ésimo aspirante.

Min_{aprob} : valor de la calificación mínima aprobatoria según los acuerdos de convocatoria.

n : Total de ítems en la prueba.

$Prop_{Ref}$: Proporción de referencia (proporción de aciertos)

X_i : Cantidad de aciertos del i -ésimo aspirante en la prueba.

Para la anterior expresión se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por $Prop_{ac} = \frac{X_i}{n}$

De lo anterior se logra determinar que la prueba escrita por usted presentada se encuentra acorde a las exigencias de conocimientos requeridas para el cargo al cual usted aspira y, en consecuencia, no se encuentra irregularidad alguna frente a los temas evaluados.

Ahora bien, frente a la solicitud relacionada con el **ítem 68**, en la cual manifiesta que no corrigen su calificación ni se le informo cual es el tratamiento para esta respuesta, se hace pertinente indicar que, en la respuesta a la reclamación presentada en oportunidad por usted, por inconsistencias al momento de pasar la información en los cuadros de justificación de manera errada se brindó una información que no correspondía a la justificación del ítem 68, toda vez que se registró en la respuesta a la reclamación como Pendiente como se observa a continuación:

No obstante, lo anterior, con ocasión a la tutela que cursa en el Juzgado Segundo (02) Promiscuo de Familia, de Vélez Santander radicada con No. 2023-00017-00; presentada por usted se evidenció que en la mencionada respuesta se presentó una inconsistencia al momento de pasar la información en el cuadro de justificaciones frente a este ítem, como se observa en el pantallazo siguiente:

68	A - Pendiente	B - Pendiente
----	---------------	---------------

No obstante, dicha situación no da lugar a modificación en su calificación, por las razones que se sustentan a continuación frente a la justificación de dicho ítem.

ÍTEM 68 : La opción correcta es la **A**, porque los períodos de clase serán definidos por el rector o director del establecimiento educativo al comienzo de cada año lectivo y pueden tener duraciones diferentes de acuerdo con el plan de estudios, siempre y cuando el total semanal y anual, contabilizado en horas efectivas, sea igual a la intensidad mínima definida, la asignación de dirección de grupo y de pertenencia a proyectos transversales obligatorios no implica

disminución de carga académica pues puede incorporarse al currículo. Lo anterior, de acuerdo con el Decreto 1850 de 2002, artículo 6.

Por otro lado, le informamos que la respuesta seleccionada **B**, seleccionada por usted, es incorrecta, porque la dirección de grupo no genera disminución de la asignación académica, en tanto esta hace parte de las funciones de docentes y directivos docentes, Decreto 1850 de 2002, artículo 6º Servicio de orientación estudiantil. Todos los directivos docentes y los docentes deben brindar orientación a sus estudiantes, en forma grupal o individual, con el propósito de contribuir a su formación integral, sin que la dirección de grupo implique para el docente de educación básica secundaria y educación media una disminución de su asignación académica de veintidós (22) horas efectivas semanales.

Según lo anterior, el ítem 68 cuenta con su respectiva justificación conceptual y técnica, lo cual evidencia que para la pregunta solo existe una única respuesta correcta, en este caso la **opción A**, por tanto, esta pregunta es contestada erróneamente por el participante.

De todo lo anterior, se logra determinar que la prueba escrita presentada por usted se encuentra acorde a las exigencias de conocimientos requeridas para el cargo al cual usted aspira y, en consecuencia, no se encuentra irregularidad alguna frente a los temas evaluados.

Se le informa que esta decisión se comunicará a través de correo electrónico; cumpliendo de esta manera con el procedimiento de la Convocatoria y el mecanismo de publicidad que fija el artículo 2.4.1.1.6. del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 subrogado por el artículo 1º del Decreto 915 de 2016.

Finalmente, se informa al aspirante que contra la presente decisión **no procede recurso alguno**, de conformidad con el numeral 2.7.2 del Anexo de los Acuerdos del Proceso de Selección.

Cordialmente,



MARÍA VICTORIA DELGADO RAMOS
Coordinadora General Convocatoria Directivos Docentes y Docentes
UNIVERSIDAD LIBRE

Que el pasado 02 de febrero de 2023 se publicó la respuesta a la reclamación oportunamente formulada por el aspirante, contra los resultados obtenidos en las Pruebas Escritas. Sin embargo, que con ocasión a la acción de tutela que cursa en el Juzgado Segundo (02) Administrativo del Circuito de Zipaquirá, con

radicado No. 2023-075, interpuesta por el aspirante se evidenció que en la respuesta a la reclamación no hubo pronunciamiento completo con relación a las inconformidades formuladas por el accionante.

Indica que, si bien, ninguno de los argumentos aducidos por el accionante dan lugar a la modificación de su puntaje, lo cierto es que la Universidad Libre remitió respuesta al mismo resolviendo de manera clara, completa y de fondo el punto de su reclamación, para ello, el 16 de febrero de 2023 se surtió la comunicación de esta respuesta complementaria a la reclamación, al correo electrónico jairobarrera@gmail.com, el cual fue registrado por el actor para recibir notificaciones dentro del trámite del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, donde se le indican los argumentos de fondo, completos y congruentes que sustentan la negativa a acceder a sus pretensiones.

Así las cosas, solicita se declare el hecho superado por carencia actual de objeto frente a la vulneración al derecho de petición, atendiendo que, con las actuaciones surtidas dentro del trámite del Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, debido a que ya fueron comunicadas al actor mediante el correo electrónico por el mismo suministrado para conocer las decisiones dentro del referido concurso de méritos.

4.2.- UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

El Dr. DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA en su condición de Apoderado Especial de la Universidad Libre realizó su exposición en los siguientes términos:

Frente a los hechos que el primero y segundo que son ciertos, confirmando la inscripción del aspirante; que el tercero es parcialmente cierto, en el sentido que el 25 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la prueba escrita, no obstante, no puede ser

considerada la argumentación subjetiva del desempeño del accionante en la prueba; que el hecho cuarto es cierto, comunicando que la calificación se realizó conforme a derecho, que el hecho quinto es cierto, puesto que el accionante presento reclamación frente a los resultados de la prueba escrita; que el hecho sexto es cierto, dado que el 18 de noviembre de 2022 se llevó a cabo el acceso a la prueba escrita; que el hecho séptimo es parcialmente cierto, en el sentido que el accionante presento complementación a su reclamación, lo que no puede considerarse por el Despacho es la argumentación subjetiva que realiza el accionante frente a la valoración de la prueba; que el hecho octavo no es cierto, toda vez que al accionante se le otorgo respuesta clara y fondo frente a las peticiones de su reclamación, de igual manera, que el 16 de febrero de 2023, se envió por correo electrónico alcance a respuesta a la Reclamación presentada frente a los resultados publicados en la etapa de Pruebas Escritas, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 y 601 de 2018, la que guarda identidad con la allegada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (P.D.F. 16 del Expediente Digital).

Continúa su exhibición considerando que los argumentos esgrimidos por el accionante no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que el aspirante ha podido ejercer en toda su plenitud los derechos consagrados para los participantes del concurso de méritos que nos atañe, tal y como lo manifiesta, fue recibida sin mayores inconvenientes su complementación presentada en termino y cuya respuesta pudo conocer el aspirante el 02 de febrero de 2023, fecha dispuesta por la C.N.S.C., para tal fin.

Que sumado a lo anterior, las normas que rigen el concurso son publicadas de manera previa a la ejecución del concurso, con la finalidad de que sean conocidas por los ciudadanos interesados en hacer parte del Proceso de Selección y que dentro de estas normas se establece en su articulado que con su inscripción acepta las condiciones planteadas y se somete, al igual que los

demás aspirantes al cumplimiento de las mismas en virtud del principio de igualdad.

Que así como el pasado 02 de febrero de 2023 se publicó la respuesta a la reclamación oportunamente formulada por el aspirante, contra los resultados obtenidos en las Pruebas Escritas, con ocasión a la acción de tutela que cursa en el Juzgado Segundo (02) Administrativo del Circuito de Zipaquirá, con radicado No. 2023-075, interpuesta por el aspirante, se evidenció que en la respuesta a la reclamación no hubo pronunciamiento completo con relación a las inconformidades formuladas por el accionante.

Resalta que toda una serie de principios enmarcan el cumplimiento del debido proceso administrativo que caracteriza la selección de empleados públicos mediante concurso de méritos, en aras de que las actuaciones complejas que se desarrollan en el mismo se encuentren impregnadas de validez y seguridad jurídica, motivo por el cual existen los recursos de ley al alcance de todos los participantes o concursantes a efectos de que estos puedan cuestionar cualquier tipo de error, ya sea de forma o de fondo, directamente ante el ente público que se encuentre a cargo del proceso de selección, con el objeto de que éste determine si hay lugar a la modificación, aclaración o revocatoria del acto administrativo cuestionado, siempre en pro del derecho de defensa y contradicción del interesado, que bien puede ser protegido, en caso de verse afectado, sin tener que acudir a las instancias judiciales.

Que dichos recursos en muchos eventos también se erigen como presupuesto necesario para poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, conociéndose su ejercicio como agotamiento del recurso obligatorio en sede administrativa, antes llamada vía gubernativa; lo que en otras palabras enseña que el interesado para poder hacer uso del derecho fundamental del libre acceso a la justicia, deberá previamente haber elevado reclamación directa mediante precisos mecanismos de defensa

establecidos en la ley o normas de carácter procedimental que regulan el asunto en cuestión.

Que una vez revisado el reclamo de la tutelante, observa que su reproche por la vía constitucional pretende que por este mecanismo de protección excepcional, el juez se pronuncie acerca de la validez y ordene la modificación del acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, es decir, el Acuerdo No. 2137 de 2021, por el cual se establecen las reglas del Proceso de Selección Directivos Docentes y Docentes, para la entidad territorial certificada en educación Distrito Capital de Bogotá, que a su criterio vulneran sus derechos.

Sin embargo, que el amparo le resulta improcedente toda vez que sus actuaciones y decisiones frente al caso del accionante se ajustaron a las reglas del concurso y en ese sentido se declare improcedente la presente acción de tutela en razón a que la Universidad Libre no ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición, derecho de contradicción y defensa, incoados por el accionante.

4.3.- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ

El Dr. JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA, actuando en su condición de Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá rindió su informe al Juzgado señalando que una vez notificada esa dependencia remitió comunicación al área técnica correspondiente, en este caso a la Oficina de Personal, quien, entre otros, informo: *“(...) En lo que respecta a hechos y pretensiones narrados en el escrito de tutela y que pueden resultar de injerencia de la Secretaría de Educación del Distrito, debemos indicar que La Comisión Nacional del Servicio Civil, en apoyo de la Universidad Libre y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en cumplimiento de lo previsto en el Decreto Ley 1278 de 2002 y del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, estructuró el proceso de selección para proveer por mérito los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes oficiales que*

prestan su servicio a población mayoritaria, de tal forma que su Sala Plena el pasado 28 de octubre de 2021, aprobó los acuerdos que definen las reglas de dicho proceso, los cuales fueron divulgados oportunamente en el sitio web de la Entidad.

Por lo anterior es evidente que la Secretaría de Educación del Distrito, pese a ser uno de los entes territoriales donde pueden ser ubicados los aspirantes beneficiados en los procesos de selección referidos en la presente tutela, no tenga injerencia alguna respecto de los hechos allí denunciados como violatorios al accionante, como tampoco le resulta como propia o de su competencia, los resultados de las pruebas y sus correspondientes reclamaciones pretendidas en la presente acción constitucional, en consecuencia debe solicitarse se excluya como parte, en la presente actuación de tutela a nuestra Entidad, por falta de legitimación por pasiva". (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Colije de lo anterior que tal informe no corresponde emitirlo a esa Secretaría de Educación del Distrito S.E.D., sino a la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, su plataforma SIMO, así como a la Universidad Libre de Colombia al tener relación directa con la presunta vulneración que se predica, ya que las circunstancias que se aducen en el escrito de tutela, obedecen a situaciones específicas de aspirante a un empleo de directivo docente en un concurso de empleo en cabeza de estas entidades, y aunque uno de los posibles empleos a suplir sea en la entidad que judicialmente represento, la S.E.D., esta última carece de competencia alguna para realizar las varias pretensiones que plantea el accionante.

Que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, su plataforma SIMO, así como la Universidad Libre de Colombia son entidades autónomas, con Personería Jurídica y patrimonio propio e independiente, es decir, son entes autónomos en las decisiones que le competen dentro de la órbita de su funcionamiento, conforme a las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional y la legislación aplicable.

Por su parte, que el Decreto 330 de 2008 establece que la Secretaría de Educación del Distrito es la rectora de la educación inicial (preescolar), básica (primaria y secundaria) y media en Bogotá, por lo tanto, al ser la accionada una institución de educación superior, esa Secretaría no es el Superior Jerárquico de la Entidad Accionada, no ejerce funciones de Inspección y Vigilancia de sus actuaciones, ni es la instancia competente para dirimir los conflictos que se suscitan dentro de las presente diligencias, razón por la cual, no les es posible atribuirse responsabilidad alguna por actuación u omisión que, directa o indirectamente vulneren los derechos aquí invocados.

En consecuencia, que al no ser la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá la entidad competente, y sobre todo ante la falta de conocimiento en los asuntos expuestos por el accionante, mal haría en pronunciarse esa Oficina sobre las afirmaciones efectuadas en el escrito de tutela, por lo cual, se propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y se pide la desvinculación de esa entidad del actual proceso, dado que no están llamados a dirimir y/o responder por los hechos referidos en la presente acción.

Conforme todo lo anterior, ruega se desvincule a la entidad del trámite y resultas de la presente acción.

4.4.- PARTICIPANTES DEL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES PARA EL CARGO DE RECTOR RURAL PARA LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

No se presentó objeción por parte de los participantes del proceso de selección no. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de rector rural para la Secretaría de Educación de Bogotá, pese a haber sido notificados en debida forma en la página web <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-directivos-docentes-docentes-acciones-constitucionales>

4.5.- JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ

Por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Zipaquirá se allegó oportunamente copia de los archivos que componen la acción de tutela radicado No. 2023-00075 que se adelantó en ese estrado judicial.

5.- PRUEBAS ALLEGADAS Y SU VALORACIÓN.

5.1.- En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas por la parte accionante:

5.1.1.- Documento de ampliación de reclamación redactado por mi parte

5.1.2.- Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil

5.2.- Pruebas solicitadas de oficio:

5.2.1.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

5.2.1.1.- Resolución No. 3298 del 1 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la C.N.S.C.

5.2.1.2.- Respuesta a Reclamación

5.2.1.3.- Alcance Respuesta a Reclamación

5.2.1.4.- Soporte de envío Alcance - Accionante

5.2.2.- UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA:

5.2.2.1.- Acuerdo No. 2137 del 29 de octubre de 2021

5.2.2.2.- Acuerdo No. 271 de 6 de mayo de 2022

5.2.2.3.- Respuesta a la reclamación contra los resultados publicados de las Pruebas Escritas presentadas en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, Población Mayoritaria, zonas rural y no rural.

5.2.2.4.- Alcance a respuesta a la Reclamación presentada frente a los resultados publicados en la etapa de Pruebas Escritas, en el marco del Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 y 601 de 2018.

5.2.2.5.- Constancia de envío alcance de respuesta a la reclamación.

5.2.3.- JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ:

5.2.3.1.- Acción de tutela radicado No. 2023-00075.

A estas pruebas el Despacho les otorga todo el valor probatorio, por reunir los requisitos de ley y no haber sido objeto de contradicción por las partes.

6.- COMPETENCIA.

Dada la naturaleza de la Comisión nacional del Servicio Civil - C.N.S.C.-, que es una entidad pública del orden nacional, Y LA Universidad Libre que es una institución educativa de carácter privado, conforme lo prevé el núm. 2º, artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver este asunto.

7.- PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO Y TESIS DEL DESPACHO.

7.1.- PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a este estrado judicial, de acuerdo con la situación fáctica expuesta dentro del proceso de la referencia, determinar si el mecanismo excepcional de la acción de tutela es procedente para el resguardo de los derechos fundamentales del señor JAIRO BARRERA GONZÁLEZ, presuntamente transgredidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y/o la Universidad Libre de Colombia, al i) no modificar los resultados de las pruebas de aptitudes y competencias básicas en la Convocatoria al proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaría de

Educación de Bogotá, frente a los reclamos que presentó por supuestos errores en la formulación de las preguntas?; y ii) no dar respuesta clara, completa y de fondo a la reclamación presentada por el accionante realizada el 28 de noviembre de 2022 y en ese sentido reprobar dicha prueba?

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, se procederá a estudiar, principalmente, los siguientes temas: i) procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos proferidos durante el concurso de méritos; ii) Verificación de requisitos de subsidiaridad e inmediatez; iii) El derecho al debido proceso en materia de concurso de méritos; iv) normas aplicables, y por último se analizará, v) el caso concreto.

Para resolver se efectúan las siguientes,

8.- CONSIDERACIONES

8.1.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

i) PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A ACTOS PROFERIDOS DURANTE EL CONCURSO DE MÉRITOS: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que les permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares².

La Sentencia T-090 de 2013, menciona las características de subsidiaridad y residualidad de la tutela señalando las dos subreglas excepcionales por procedencia que son:

² ² Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.”

3.1. En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del actor. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

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, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; 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.

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, en la Sentencia SU-617 de 2013 la Corte determinó que,

“Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite, es importante precisar con respecto a su definición que estos

no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Un acto de trámite puede tornarse definitivo cuando de alguna manera decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

ii) VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE SUBSIDIARIDAD E INMEDIATEZ: La acción de tutela se interpuso en término oportuno porque la Convocatoria acusada se encuentra en ejecución y apenas el pasado 02 de febrero el demandante recibió la respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil frente a su reclamación por la puntuación obtenida en la prueba de conocimientos contemplada en el concurso público de méritos.

De todos es ampliamente conocido, que la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela no procede como mecanismo principal y definitivo para la protección de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para ello existen los mecanismos ordinarios ante la justicia contencioso-administrativa. No obstante, existen dos excepciones a la regla: (i) la utilización de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) cuando el medio de defensa existe, pero es ineficaz para amparar un derecho fundamental.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos*

*ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.*³

iii) EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS: La Carta Política ha establecido el concurso de méritos⁴, como el mecanismo para proveer de forma objetiva e imparcial los distintos cargos prevaleciendo el mérito como el criterio determinante. Su finalidad es 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 y envistiendo de ritualidad cada uno de sus actos, ciñéndose a los postulados del artículo 29 de la C.P (debido proceso) en sus diferentes etapas.

Sobre las reglas específicas de las diversas etapas del concurso, la Sentencia T-180 de 2015 estableció 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 los derechos fundamentales. (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y auto controla, 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 infringe 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. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas

³ Sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015, T-575 de 2015 y T-386 de 2016.

⁴ Constitución Política, Artículo 125.

por las 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. (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

iv) **NORMAS APLICABLES AL PROCESO DE SELECCIÓN “CONVOCATORIA DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES - POBLACIÓN MAYORITARIA - 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022”:** Con la finalidad de determinar si las actuaciones de las entidades accionadas se realizaron con estricta sujeción a las reglas del concurso, se hace imperativo referirnos a los apartes del Acuerdo No. Nº 2137 DE 2021 del 29 de octubre de 2021, “*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DISTRITO CAPITAL BOGOTÁ – Proceso de Selección No. 2179 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes*”, que son de interés para el caso en estudio:

ESTRUCTURA DEL CONCURSO DE MÉRITOS: “ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. Conforme lo establece el artículo 2.4.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 subrogado por el artículo 1º del Decreto Reglamentario 915 de 2016, el presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas: a) Adopción del acto de convocatoria y divulgación. b) Inscripción y publicación de admitidos a las pruebas. c) Aplicación de la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica. d) Publicación de los resultados individuales de la prueba de aptitudes y competencias

básicas, de la prueba psicotécnica, y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes. e) Recepción de documentos, publicación de verificación de requisitos y atención de las reclamaciones que presenten los aspirantes. f) Aplicación de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron requisitos mínimos para el cargo. g) Publicación de resultados de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista, y atención de las reclamaciones. h) Consolidación de los resultados de las pruebas del concurso, publicación y aclaraciones. i) Conformación, adopción y publicación de lista de elegibles”.

“ARTÍCULO 14: PRUEBAS DE APTITUDES Y COMPETENCIAS BÁSICAS Y PRUEBA PSICOTÉCNICA. Las especificaciones técnicas, la citación y las ciudades de presentación de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica se encuentran definidas en los numerales 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 del Anexo del presente Acuerdo. PARÁGRAFO. De conformidad con las especificaciones del Anexo de este Acuerdo, la(s) fechas(s) y horas(s) de presentación de las Pruebas Escritas y su acceso de que trata este artículo, no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes, pues al tratarse de pruebas masivas que se aplican a todos los aspirantes en una misma jornada, se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derecho y, particularmente, en estos concursos de méritos. Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección”.

“ARTÍCULO 15. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS Y RECLAMACIONES DE LAS PRUEBAS DE APTITUDES Y COMPETENCIAS BÁSICAS Y LA PRUEBA PSICOTÉCNICA. La información sobre la publicación de los resultados de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, así como el trámite de las reclamaciones que tales resultados generen se debe consultar en los numerales 2.6 y

2.7 del Anexo del presente Acuerdo. PARAGRAFO 1. En el evento en que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales para prevenir y mitigar el contagio por el COVID-19 se encuentren vigentes a la fecha del acceso a Pruebas, previstas para este proceso de selección, los aspirantes citados a las mismas deberán acudir al lugar de su aplicación con los elementos de bioseguridad establecidos en tales medidas (tapabocas y/u otros) y cumplir estrictamente los protocolos que se definan para esta etapa. A quienes incumplan con lo establecido en este parágrafo no se les permitirá el ingreso al sitio de acceso a las referidas pruebas. PARÁGRAFO 2. De conformidad con las especificaciones del Anexo de este Acuerdo, la(s) fechas(s) y horas(s) de Acceso a las Pruebas Escritas de que trata este artículo, no se reprogramarán por causa de situaciones particulares, casos fortuitos o de fuerza mayor que presenten los participantes, pues al tratarse de pruebas masivas que se aplican a todos los aspirantes en una misma jornada, se deben garantizar los principios de igualdad frente a todos los que participan en este proceso de selección, de prevalencia del interés general sobre el particular, de economía y de celeridad, principios esenciales en un Estado Social de Derecho y, particularmente, en estos concursos de méritos. Esta regla se entiende aceptada por los aspirantes con su inscripción a este proceso de selección”.

9.- EL CASO CONCRETO.

El señor JAIRO BARRERA GONZÁLEZ promueve la acción de tutela para que a través de este mecanismo constitucional se obligue a la Comisión Nacional del Servicio a modificar los resultados de las pruebas de aptitudes y competencias básicas en la Convocatoria al proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaría de Educación de Bogotá, en respuesta a los reclamos que presentó por no dar respuesta a la pregunta 68 y justificar de manera errada las respuestas a las preguntas 85 y 56 de los formularios de pruebas de aptitudes y competencias básicas, entre otras anomalías; pues no le satisfizo la respuesta que recibió el 02 de febrero de 2023 de la

Coordinadora General de Convocatoria Directivos Docentes de la Universidad Libre de Colombia, Dra. MARÍA VICTORIA DELGADO RAMOS.

Para el Despacho el resguardo reclamado deviene improcedente, porque, en cuanto se refiere al derecho de petición, Si bien es cierto, inicialmente el actor recibió respuesta a sus cuestionamientos el 02 de febrero de 2023 (P.D.F. 15 del Expediente Digital), la misma fue complementada el 16 de febrero anterior (P.D.F. 16 del Expediente Digital), por lo que no se evidencia quebrantamiento alguno como quiera que el accionante obtuvo una respuesta formal frente a cada uno de los cuestionamientos planteados en su reclamo y esta comunicación se produjo dentro del término prescrito por la Ley 1755 de 2015.

Ahora bien, si el actor está en desacuerdo con las explicaciones obtenidas y persiste en considerar que éstas no contienen una justificación adecuada, por lo que insiste en sostener que sus respuestas son correctas y no fueron validadas en debida forma, o que infringieron los ejes temáticos, o no consultan el marco teórico y normativo vigente, para que sea recalificado y se le asigne el puntaje que le corresponda, luego de la exclusión de los ítems cuestionados, la investidura de juez constitucional que el artículo 86 de la Carta Política le confiere al Despacho no alcanza para arbitrar el debate y resolver de fondo a quién le asiste la razón, de manera que el demandante deberá acudir a los mecanismos de defensa judicial ordinarios para controvertir el tema concerniente al diseño de los cuestionarios y veracidad o pertinencia de las opciones de respuesta.

Por este camino está facultado para que en ejercicio de las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho previstas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demande ante la jurisdicción contencioso administrativa, la Convocatoria al proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para

la Secretaría de Educación de Bogotá y todos aquellos actos generales, impersonales y abstractos que se desprendan de ella y que lo afectan, entre ellos, la respuesta emitida el 02 de febrero de 2023 (P.D.F. 15 del Expediente Digital), la misma fue complementada el 16 de febrero anterior (P.D.F. 16 del Expediente Digital) por Coordinadora General de Convocatoria Directivos Docentes de la Universidad Libre de Colombia, Dra. MARÍA VICTORIA DELGADO RAMOS, en la que le advierte la improcedencia de recurso alguno contra esa decisión.

En ese escenario procesal es posible, incluso, pedir la suspensión provisional de los actos que pretenda cuestionar, conforme lo autoriza el artículo 230-3 de la Ley 1437 de 2011.

La existencia de este mecanismo de defensa judicial y la viabilidad de pedir cautelas al interior del mismo para que el juez administrativo suspenda provisionalmente los actos demandados configuran la causal 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y torna en improcedente la acción de tutela, incluso como mecanismo transitorio.

Estas razones son suficientes para denegar por improcedente el amparo constitucional.

10.-DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia De Vélez (S.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

11.- RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por el señor JAIRO BARRERA GONZÁLEZ contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, y la Universidad Libre de Colombia, siendo vinculados la Secretaría de Educación de Bogotá, a todos los participantes del proceso de Selección No.

FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ACCIONANTE: JAIRO BARRERA GONZÁLEZ

ACCIONADOS: Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, y la Universidad Libre de Colombia siendo vinculados la Secretaría de Educación de Bogotá, todos los participantes del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaria de Educación de Bogotá y al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Zipaquirá

Radicado: 68-861-31-84-002-2023-00017-00

2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaría de Educación de Bogotá y al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Zipaquirá, dadas las razones expuestas en la motivación de este proveído.

SEGUNDO: Por el medio más expedido y eficaz, notifíquese esta decisión a las partes (artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992). Para los fines pertinentes, DISPONER que por intermedio de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil -C.N.S.C.-, o a quien corresponda, se les efectúe la notificación de esta sentencia a todos los participantes del proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 directivos docentes y docentes para el cargo de Rector Rural para la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tales fines, toda vez que es la entidad que posee en su base de datos dicha información, por el medio que considere más rápido y efectivo.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase de manera oportuna el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARITZA OFELIA GARZÓN ORDUÑA

Firmado Por:

Maritza Ofelia Garzon Orduña

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 002 De Familia

Velez - Santander

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

Código de verificación: **dad3ce8db0a9e6862237ad56a1dd68178f5d76f148efa792cbd7820d2d8b4d1c**

Documento generado en 23/02/2023 03:44:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>