

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA

Pamplona, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

1

Radicado: 545183184001-2023-00025-00
Accionante: Leandro Andrés Contreras Buitrago
Accionado: Comisión Nacional Del Servicio Civil
Universidad Libre
Vinculados: Secretaría De Educación Departamental De Norte De Santander.
Aspirantes Admitidos E Inadmitidos Del Proceso De Selección Al
Cargo De Proceso De Selección No. 2150 A 22337 De 2021,
2316, 2406 De 2022 Y 501 De 2018 Pdte. Norte De Santander-
Docentes Y Directivos Docentes (Población Mayoritaria) Zonas
Rural Y No Rural.

OBJETO DE DECISION

Surtido el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, no observándose causal que invalide lo actuado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente las previstas en el artículo 86 de la Constitución Política, entra el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción constitucional de la referencia.

LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Por considerar que de ellas proviene la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, se tiene a la Comisión Nacional Del Servicio Civil – SIMO y la Universidad Libre.

De oficio, se dispuso vincular a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander y a los Aspirantes admitidos e inadmitidos del proceso de selección No. 2150 a 22337 de 2021, 2316, 2406 DE 2022 y 501 DE 2018 PDET Norte De Santander - docentes y directivos docentes (población mayoritaria) zonas rural y no rural.

DERECHOS CONSTITUCIONALES INVOCADOS

El accionante considera que las entidades accionadas le vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos.

SOLICITUD DE TUTELA

Solicitó se tutelén sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC – SIMO implementar el método de calificación directa porque aduce es el más adecuado, idóneo y justo dentro de la convocatoria Proceso de Selección 2015 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes 2022 – Docente de área de educación artística - artes plásticas – nivel: docente de aula – número OPEC: 185084. Como también, solicita se suspenda el proceso antes mencionado hasta tanto se le restituyan los derechos fundamentales que le fueron vulnerados.

HECHOS QUE SUSTENTAN LA PRESENTE ACCION

Sostiene el accionante en su escrito introductorio que el día 25 de septiembre de 2022 presentó prueba escrita del concurso docente que es ofertado a través de la CNSC, ofertando algunas vacantes para ser maestro del magisterio de Colombia, en el cual, le asignaron un puntaje de 54.78 en la prueba eliminatoria. Solicitando así, reclamación a dicha prueba, teniendo el acceso a la copia de la hoja de respuestas, y que al contabilizar los posibles aciertos le da un total de 63 aciertos sobre 98 preguntas 63/98, donde aduce que si toma como referencia el método de calificación directa el resultado sería $63 \times 100 / 98 = 64.28$, es decir su puntaje sería según este método: 64.28.

Aclara que en la guía de orientación al aspirante descargada en la página de la CNSC para dicha prueba, la cual adjunta, se menciona que se van a implementar dos sistemas de calificación, pero no se especifica en qué casos se van a implementar dichos sistemas de calificación.

Sin embargo, en la respuesta al recurso legal de la reclamación le indican que el método implementado fue el de puntuación de ajuste proporcional y por esta razón su puntaje fue de 54.78, explicándole de esta manera el resultado:

Proceso de Selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022
y 601 de 2018 PDET Norte de Santander

Docentes y Directivos Docentes

(Población mayoritaria) Zonas Rural y No Rural

En relación con la calificación de la prueba eliminatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional. El método está basado en la proporción de referencia para cada grupo de aspirantes según la OPEC a la que se inscribieron.

Tenga en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es 0.70400 y su proporción de aciertos es: 0.64285.

Se debe tener presente que la proporción de aciertos está definida por $Prop_{aciertos} = \frac{X_i}{n}$

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:

P_{aj} : 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
 X_i : Cantidad de aciertos del *i*-ésimo aspirante en la prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior, para obtener su puntuación debe utilizar los siguientes valores correspondientes a la prueba presentada:

X_i : Cantidad de aciertos obtenidos en la prueba	63
n : Total de ítems en la prueba	98
Min_{aprob} : Valor de la calificación mínima aprobatoria según acuerdos de convocatoria.	60
$Prop_{Ref}$: Proporción de Referencia	0.70400

Por lo anterior, su puntuación en la prueba es 54.78

Manifiesta seguidamente su inconformismo con el sistema de calificación implementado por la Universidad Libre y aceptado por la CNSC ya que el sistema de ajuste proporcional no expresa su puntaje real (64.28), pues argumenta que el puntaje de proporción de referencia en su OPEC (0.70400) fue muy alto en comparación con otras OPEC similares, es decir que para poder haber aprobado la prueba y continuar en el proceso de selección debía haber acertado en 70 preguntas mientras que en otras OPEC similares con solo 60 preguntas era aprobada dicha prueba, siendo una prueba con preguntas iguales. Señalando que hubo desigualdad en la forma de evaluar la prueba, ya que personas que se presentaron a cargos similares, pero con diferentes OPEC pasaron la prueba incluso con puntajes inferiores al que el obtuvo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 13 de febrero de 2023 se admitió la tutela, y se requirió a las entidades accionadas y a los vinculados para que ejercieran el derecho de defensa, habiendo sido descorrido oportunamente.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

La **Comisión Nacional Del Servicio Civil - CNSC** a través de Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, actuando en condición de jefe de Oficina Asesora Jurídica, dio contestación en los siguientes términos:

Manifiesta que, verificada la información evidencian que el accionante, se inscribió para el empleo Docente de Área Educación Artística - Artes Plásticas, de la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Norte De Santander, no rural, identificada con el código OPEC 185084, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

Una vez revisado el líbello de tutela, identifican que el único motivo de inconformidad

del accionante lo constituye el hecho de considerar que el sistema de calificación implementado por la Universidad Libre y aceptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no expresa su puntaje real, en tanto su proporción de referencia fue muy alta en comparación con otras OPEC y ello vulnera su derecho fundamental de igualdad principalmente.

De acuerdo con lo anterior, los resultados preliminares de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, fueron publicados el 03 de noviembre de 2022, de ahí que, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante aviso publicado el día 27 de octubre de 2022, notificó a los aspirantes la apertura de la etapa de reclamaciones que se surtió los días 4, 8, 9, 10 y 11 de noviembre del mismo año.

Indicando que el accionante efectivamente presentó reclamación dentro de los términos, la cual fue resuelta de fondo y publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero de la presente anualidad. No obstante, señala que al revisar el escrito de tutela se constata que el conflicto del accionante no es respecto de la respuesta, en tanto lo que alega es su inconformismo con el método de calificación seleccionado para obtener el puntaje

Por lo cual sostienen que la Universidad actuó conforme a su obligación contractual y por ello no es procedente calificar al accionante empleando otro método, porque ello si implicaría la transgresión de los principios que rigen el proceso, tales como la igualdad y el mérito.

METODO DE CALIFICACION.

Aclara que, conforme el Anexo N° 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos de la Licitación Pública CNSC –LP-002 de 2022, el operador (Universidad Libre) tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022.

Citando lo respectivo al proceso de calificación:

“4.2.1. GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS

(...)

Las Guías deben incluir, entre otros aspectos, los siguientes:

(...)

- *La calificación no corresponderá al número de aciertos sino a una calificación ponderada, es decir que en la calificación puede haber eliminación de ítems de acuerdo con el análisis psicométrico, por lo que cabe la posibilidad de que no todos los ítems contestados formen parte de la calificación.*
- *La calificación se hará por número de OPEC.*
- *Los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, buscando el escenario de mayor favorabilidad para los aspirantes, pudiendo ser: la escala de centil, baremo normalizado o no normalizado y/o puntuación directa.*
- *Las pruebas psicotécnicas pueden ser calificadas con un baremo no normalizado, sólo*

estandarizado. Por ejemplo, puntuaciones T: escala de cero (0) a cien (100) puntos con media 50 y Dt. 10. (...)”

Ante lo descrito, la GOA publicada, en la página 34, dispone:

“(…)

¿Cómo se Calificarán las Pruebas?

La Prueba de Conocimientos Específicos y Pedagógicos para el contexto Rural, la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas para el Contexto No Rural y la Prueba Psicotécnica para ambos contextos, serán calificadas conforme a los parámetros establecidos en los Acuerdos del Proceso de Selección.

La calificación de estas pruebas se realizará por grupo de referencia y el resultado de cada una se notificará en una escala de cero (0.00) a cien (100.00) puntos con dos cifras decimales truncadas, por ejemplo, si la puntuación con cinco decimales es igual a 98,45989, al truncarla, para que solamente queden dos decimales, la calificación sería 98,45. Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada.

Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación. Además, los resultados obtenidos por los concursantes en cada una de estas pruebas se ponderarán por el respectivo peso porcentual establecido en el Acuerdo de Convocatoria. (...)”

Indica que, en la GOA, fueron mencionados los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, de la siguiente forma:

“Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas con características similares, como puntuación directa o puntuación directa ajustada.”

Así mismo, lo referente con el Procedimiento de análisis de ítems:

“Los ítems que no cumplan con los parámetros psicométricos no se incluirán en la calificación”.

Además, que la calificación se hará por número de OPEC:

“La calificación de estas pruebas se realizará por grupo de referencia”

Por todo lo anterior, sostienen es impajaritable aseverar que se dio total cumplimiento a lo estipulado en los documentos técnicos de la convocatoria que versan sobre la información requerida para la GOA, así como el deber contractual de la Universidad Libre como operador del Concurso.

Que para el caso en particular el tutelante solicitó, entre otras cosas, conocer el desarrollo del método de calificación, pretensión que fue atendida de fondo en la respuesta a la reclamación publicada el 02 de febrero del 2023, tal como él mismo lo refiere en el escrito de tutela.

Señala seguidamente que el proceso de calificación logró aportar al cumplimiento del objeto contractual del concurso, que persigue la “...Provisión de empleos vacantes del Sistema Especial de Carrera Docente...” permitiendo cubrir las vacantes de las 2.439 OPEC

ofertadas en un 99,43 %. Es por ello, que bajo la escala de calificación usada con base en la puntuación aprobatoria y teniendo en cuenta el desempeño de los aspirantes en la prueba, se logra de forma objetiva determinar el grupo de aspirantes que continúan en el proceso, siempre y cuando cumplan con el mínimo aprobatorio establecido.

Así es como, el método de calificación aplicado (ajuste proporcional, es decir, puntuación directa ajustada) permite asignar un valor numérico dentro de la escala definida para la convocatoria a partir de la ejecución obtenida por el candidato en la prueba, logrando que la distribución de las puntuaciones tenga una correspondencia lineal de tal forma que solo aquellos aspirantes con mayor atributo o dominio de la competencia dentro del grupo de referencia (OPEC) sean quienes continúen en concurso, siempre y cuando su puntuación sea igual o superior al mínimo aprobatorio.

En el método de calificación la puntuación que se calcula se realiza teniendo en cuenta el desempeño del grupo de referencia, que se refleja en los parámetros (proporción de referencia) que se usan por medio de una transformación del puntaje.

En ese sentido, para obtener la proporción de referencia (variable que permite el ajuste o transformación del puntaje), se realizó el ordenamiento de los aspirantes de acuerdo con la cantidad de aciertos, lo que quiere decir, que 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. Por ende, se 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, tal como se muestra en la Tabla 1.

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).

Reiterando que en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos, numeral 4.1.2.12, se estableció un criterio de aprobación de la siguiente manera, “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”.

Con todo lo anterior, el operador del proceso de selección garantiza que el método de calificación aplicado dio cumplimiento al criterio de aprobación doble estipulado en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos, documento que rige al Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria.

Agregando que desde un punto de vista netamente técnico y objetivo, el accionante no forma parte del selecto grupo de aspirantes que presentan el mayor dominio de la competencia, quienes obtuvieron los más altos puntajes.

Por último, alega que no resulta procedente la petición del accionante de calificarle por medio de otro método, pues aun cuando está inconforme con el resultado, lo cierto es que los cálculos matemáticos (abordados a profundidad) confirman que la calificación del aspirante es de 54.78 puntos en la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas de carácter eliminatorio, motivo por el cual se reitera la calificación definitiva notificada el día 2 de febrero de 2023 y la no continuidad del aspirante dentro del presente concurso de méritos. En suma, el actuar de la Universidad garantiza que no se vulneren los derechos fundamentales del accionante pero tampoco los de ningún participante.

Solicitando se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Frente al requerimiento de publicación del despacho informan que el mismo puede ser consultado en el siguiente link <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/2150-directivosdocentes-docentes-acciones-constitucionales>.

La **Secretaría de Educación** a través de Ludy Páez Ortega, actuando en calidad de Secretaria de Educación, dio contestación en los siguientes términos:

Indica que, en la acción constitucional, se tiene como precedente que todo lo reclamado por el accionante es competencia única y exclusiva de la Comisión Nacional Del Servicio Civil "CNSC" en donde no se despliega vulneración de derechos por parte de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, si se tiene en cuenta, los siguientes aspectos de orden legal y que relacionó de la siguiente manera:

El artículo 125 de la Constitución establece que: *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley"*.

De igual manera el Artículo 130 de la carta magna dice: *"Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial"*.

El Acuerdo No. CNSC No. 20181000002606 del 19-07-2018 establece claramente en su ARTÍCULO 2º *"ENTIDAD RESPONSABLE. El concurso abierto de méritos para proveer*

definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicados en la entidad territorial DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, objeto del presente proceso de selección, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC...”

Aunado a lo anterior, argumenta que la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander no ha vulnerado ningún derecho al accionante, pues la entidad territorial ha cumplido a cabalidad con las responsabilidades para proveer las vacantes definitivas que fueron ofertadas y ha garantizado los derechos a los docentes de conformidad con el orden de la lista de legibles y orden de méritos, según lo establecido en el acuerdo de convocatoria.

Resaltando que para la vigencia de dicha lista de elegibles se estableció el termino improrrogable de dos años, la cual venció el día 04 de diciembre del año 2022, razón por la cual esta reclamación no está llamada a prosperar.

Dejando claridad en que el sistema, metodología, aplicación y prueba escrita del concurso de la referencia, es realizado por la Universidad escogida por la CNSC, teniendo en cuenta, las facultades que le otorga la Ley, en ese sentido aduce esta entidad territorial no cuenta con la competencia para atender las pretensiones incoadas en el escrito de tutela.

El actor no demuestra la existencia de un daño irremediable que justifique el acudir a este mecanismo, toda vez, que el acuerdo de la convocatoria proceso de selección fue del año 2018, y a la fecha la lista de elegibles ha cumplido los dos años de vigencia, desde el 04 de diciembre de 2022.

Por último, solicita se declare la improcedencia de la presente acción con respecto a la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, y se declare que la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, en ningún momento ha vulnerado derechos fundamentales alegados por el accionante, toda vez que se presenta el fenómeno de falta de legitimación en la causa por pasiva. Como también, se desvincule de la presente acción a la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander, por cuanto no se desprende vulneración alguna por parte de esta entidad.

PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS CON LA ACCIÓN DE TUTELA.

En el trámite de la presente acción se aportaron las siguientes pruebas documentales:

APORTADAS POR LA ACCIONANTE.

1. Cédula de ciudadanía Leonardo Andrés Contreras Buitrago.

APORTADAS POR LA CNSC.

1. Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021.
2. Acuerdo No. 2119 de 2021
3. Respuesta a la reclamación.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

9

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y Decreto 2591 de 1991, este despacho es competente para tramitar la acción constitucional impetrada por Leonardo Andrés Contreras Buitrago, en contra de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – SIMO y la Universidad Libre en la que se vinculó a la Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander y a los Aspirantes admitidos e inadmitidos del proceso de selección No. 2150 a 22337 de 2021, 2316, 2406 de 2022 y 501 DE 2018 PDET Norte De Santander - docentes y directivos docentes (población mayoritaria) zonas rural y no rural.

PROBLEMA JURÍDICO

Correspondería al despacho resolver el siguiente problema jurídico:

Establecer si se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de Leonardo Andrés Contreras Buitrago por parte de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – SIMO y la Universidad Libre, al no implementar el método de calificación directa en su puntaje dentro de la convocatoria Proceso de Selección 2015 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes 2022 – Docente de área de educación artística - artes plásticas – nivel: docente de aula – número OPEC: 185084.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, deberá revisarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia del amparo. En caso, afirmativo, se entrará a resolver el fondo del asunto planteado bajo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional.

ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD FORMAL DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que, la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En armonía con lo dispuesto por la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En desarrollo del citado artículo, la Corte Constitucional ha concretado las posibilidades de su promoción, así:

“(i) del ejercicio directo, es decir quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso”.

En el caso bajo examen, el accionante ejerce directamente el amparo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales invocados cumpliendo así con el presupuesto formal.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

De conformidad con lo establecido en los artículos 5, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en aquellos casos en los que, por ejemplo, la demanda sea presentada por quien se encuentra en situación de subordinación con respecto a estos. En cualquier caso, se debe atribuir la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En este contexto, según lo ha señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En el asunto sub-judice, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de las accionadas, al ser las entidades encargadas del sistema de calificación implementado para la prueba en la convocatoria Proceso de Selección 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Docentes y Directivos Docentes - Docente de área educación artística – artes plásticas – nivel: docente de aula – número OPEC 185084.

REQUISITO DE INMEDIATEZ

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales.

En este asunto la tutela satisface el requisito de inmediatez en tanto que, al momento de interponerse la acción, el accionante encuentra un inconformismo en su método de calificación por parte de las entidades encargadas, en la prueba aptitudes y competencias básicas presentada para optar por un cargo público, habiéndose presentado reclamación contra la decisión que le asignó el puntaje, la misma resuelta el 4 de febrero de 2022.

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela se caracteriza por ser residual y subsidiaria, por lo que dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen -conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991- debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto.

Así, la acción de tutela sólo *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”* Lo anterior, como lo ha señalado la Corte Constitucional, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. (T-160 de 2018).

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de los parámetros que para el efecto ha adoptado la Corte Constitucional deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*; (iii) el perjuicio debe *ser grave*, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta *impostergable* para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos (T-160 de 2018). En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”*.

Ahora bien, como quiera que las actuaciones desarrolladas en los concursos de méritos se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que -en principio- no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la

pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que *“toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...). Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...). Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

Sin embargo, también se ha establecido que el asunto ha de ser analizado de otra manera, cuando el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, el acto particular en el cual ellas se manifiestan afecta la situación específica de determinadas personas, concretamente, en lo que respecta a la vigencia y protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, en la Sentencia T-1098 de 2004, la Corte Constitucional expuso: *“es claro que de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto” (T-1 60 de 2018).*

En el asunto bajo examen, Leonardo Andrés Contreras Buitrago se inscribió para el empleo Docente de Área Educación Artística - Artes Plásticas, de la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Norte De Santander, no rural, identificada con el código OPEC 185084. Por lo cual para la convocatoria Proceso de Selección 2015 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 Directivos Docentes 2022 y que conforme al Anexo N° 1 de Especificaciones y Requerimientos Técnicos de la Licitación Pública CNSC –LP-002 de 2022, la Universidad Libre tenía como obligación elaborar y entregar un documento para la prueba escrita que se publicaría en el sitio web de la CNSC para consulta de los aspirantes, denominado Guía de orientación al aspirante (GOA), documento que fue publicado el 26 de agosto de 2022.

La presentación de la prueba fue realizada el día 25 de septiembre de 2022, siendo los resultados publicados el día 03 de noviembre de 2022. Aunado a esto, se notificó a los aspirantes la apertura de las reclamaciones mediante un aviso publicado el día 27 de octubre, teniendo en cuenta que hay una etapa de acceso a pruebas donde los aspirantes tienen acceso al cuadernillo, la hoja de respuestas diligenciada y la hoja de respuestas clave (hoja con las respuestas correctas), esto para que los aspirantes puedan contar con la información necesaria para que, en caso de considerarlo pertinente, complementen la reclamación en los términos señalados para ello.

Relata el accionante que el método implementado de ajuste proporcional para su calificación del resultado, no expresa su puntaje total obtenido el cual aduce es (64.28) calculándolo y usando como referencia el método de calificación directa, como también, argumenta que el puntaje de proporción de referencia en su OPEC (0.70400) fue muy alto en comparación con otras OPEC, es decir personas que se presentaron a cargos similares pero en diferentes OPEC pasaron la prueba con puntajes inferiores al que obtuvo.

El señor Leandro Andrés Contreras Buitrago presenta reclamación por lo anteriormente expuesto, donde la entidad CNSC le resuelve de fondo, publicando la respuesta el 02 de febrero de 2023 en el aplicativo SIMO, informándole al actor que:

“Respecto a su solicitud, se le informa que se realizó una confrontación entre el string de respuestas generado a partir de la lectura óptica de su hoja de respuesta versus su hoja de respuestas física con el fin de verificar que exista total concordancia entre los dos, encontrando una coincidencia del 100 %.

Así mismo, para el proceso de calificación se le informa que el cálculo de la puntuación se hace teniendo en cuenta el desempeño del grupo de referencia (OPEC), que se refleja en los parámetros (proporción de referencia) que se usan. Eso quiere decir que las puntuaciones no dependen de la sumatoria de los aciertos o del valor de cada uno de los ítems que componen la prueba en la calificación.

En relación con la calificación de la prueba eliminatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional. El método está basado en la proporción de referencia para cada grupo de aspirantes según la OPEC a la que se inscribieron.

En relación con la calificación de la prueba clasificatoria, se informa que, para el cálculo de la puntuación también se utilizó el método de calificación con ajuste proporcional.”¹

De esta manera, sostiene la entidad en su respuesta que el puntaje que obtuvo el actor como resultado para su prueba de Aptitudes y Competencias Básicas corresponde a: 54.78 y para su prueba Psicotécnica corresponde a: 63.63, los cuales el método de calificación fue el ajuste proporcional, en cumplimiento de lo establecido en la ley y el acuerdo que rige el proceso de selección.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que las decisiones adoptadas en el marco de las convocatorias públicas para proveer cargos estatales, encierran el carácter de actos administrativos, por contener en ellas manifestaciones de la voluntad del Estado que pueden afectar intereses generales y/o particulares.

De las pruebas que obran en el expediente, se tiene por demostrado que mediante Acuerdo No. 2119 del 29 de octubre de 2021, la CNSC convoca a 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

¹ 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. Radicado No. 553217348.

la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – Proceso de Selección No. 2160 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes”.

Que el accionante realizó inscripción para el empleo Docente de Área Educación Artística - Artes Plásticas, de la entidad territorial certificada en educación del Departamento de Norte De Santander, No rural, identificada con el código OPEC 185084, siendo admitido, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 60.00 puntos.

14

La prueba de conocimiento fue realizada el día 25 de septiembre de 2022, y los resultados fueron publicados el día 03 de noviembre de 2022.

En oportunidad fue presentada reclamación contra el puntaje asignado, indagando además por el método de calificación, la que fue resuelta de forma desfavorable el pasado 2 de febrero de 2023, manteniendo la calificación y explicando el método de calificación, respuesta frente a la que no existe controversia y que cumple las exigencias de ley.

Siendo así, se desprende de los escritos allegados al plenario que lo pretendido por el accionante por vía de tutela, es atacar la decisión de la accionada mediante la cual le asigna el puntaje obtenido en la prueba de conocimientos y que le impide continuar en el proceso de selección.

Ahora bien, como se mencionó en el recuento normativo, el principio de subsidiaridad se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

De igual manera, en la Sentencia T-260 de 2018 se precisaron los conceptos de idoneidad y eficacia así: *“La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiaridad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”*.

Ahora, la eficacia de dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido debatida en este tipo de asuntos, pues se ha establecido que las pretensiones dentro del mecanismo ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho podrían extenderse en el tiempo de forma injustificada hasta ser resueltas y que las mismas no garantizarán el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico Colombiano de la Ley 1437 de 2011 se concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar

la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos.

En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-425 de 2019 expuso que:

“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, las accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia teniendo en cuenta que la posibilidad de suspender en determinados casos, las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es potestad exclusiva de la Corte Constitucional, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002(74. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.

Resulta entonces claro, que el Juez Administrativo, en virtud del principio de Juez Natural, es el facultado para resolver la constitucionalidad o legalidad de una resolución de la administración, máxime si se trata de decisiones generadas en el marco de un proceso de selección para proveer cargos públicos, pues el pleito en tal jurisdicción está dado para que el afectado pueda solicitar la cesación provisional de los efectos de dichos actos, cuando sea latente el quebrantamiento de derechos fundamentales.

En sub júdice, en la medida en que existen otros mecanismos idóneos de defensa judicial para salvaguardar los derechos que deprecia el actor, se deberá verificar la configuración de un perjuicio irremediable.

Como puede apreciarse, el accionante no logró probar siquiera sumariamente, algún hecho del que se pudiera establecer un perjuicio irremediable ni tampoco explicó las circunstancias por las cuáles se le avecina perjuicio alguno.

En sentencia SU-617 de 2013 la Corte sostuvo: *“de otra parte, el perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho. Así fue precisado en la sentencia T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa².*

Sobre el particular, se advierte que la variación en el método de calificación implicaría una afectación de todos los aspirantes, lo que tampoco garantizaría un ascenso privilegiado en la ubicación dentro de la lista y menos aún el acceso al cargo pretendido.

El perjuicio irremediable está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que para el caso en estudio no se observa, pues el actor pretende abrir una posibilidad de acceder a la segunda fase de la convocatoria, bajo el supuesto de amparar derecho de rango ius fundamental.

² Reiterada entre otras en las sentencias T-377 de mayo 11 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-500 de junio 29 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-576^a de julio 25 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-067 de febrero 12 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ha dicho la Corte que 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; en caso sometido a consideración de esta operadora judicial no se vislumbra urgencia ni gravedad.

Por lo expuesto, se declarará la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún de manera transitoria, dado que no se acreditó acaecimiento de un perjuicio grave, urgente e inminente.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE:

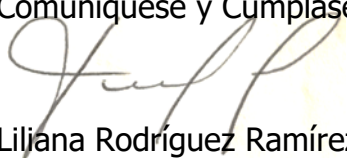
Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por Leandro Andrés Contreras Buitrago, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: REQUERIR a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, para que, de forma inmediata, a partir de la notificación de la presente sentencia publiquen en sus páginas webs oficiales, el contenido de esta providencia.

Cuarto: De no ser impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase



La juez;

Liliana Rodríguez Ramírez

Firmado Por:
Liliana Rodriguez Ramirez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Pamplona - N. De Santander

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

Código de verificación: **a1b2ee1012d96410820eff313aeecfe1bd92faaee7c9f59f450d48ff30218748**

Documento generado en 24/02/2023 09:45:43 AM

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