



JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	MAGLOIDE PALACIOS VALOYES CC: 35601822
ACCIONADO	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- Y OTRO
RADICADO	05001 33 33 036 2023 00049 00
SENTENCIA TUTELA N°	025
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y OTRO - PROCESOS DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 - DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE EL AMPARO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por **MAGLOIDE PALACIOS VALOYES**, en nombre propio, en contra de **1. La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y **2. La UNIVERSIDAD LIBRE**, con el fin de que se tutelen sus derechos constitucionales fundamentales, garantizados por la Constitución Política.

1. ANTECEDENTES

Como sustento de sus pretensiones el accionante refiere los siguientes hechos:

(...) PRIMERO: Mediante acuerdo No. 2168 de 2021 de la CNSC se realiza la convocatoria a concursoapa el proceso de selección N° 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 – Directivos Docentes y Docentes. También mediante acuerdo modificadorio, 136 de marzo 2022 y 297 de mayo 2022.

*SEGUNDO: El decreto 1278 de 2002 en su artículo 29 del capítulo IV, que reza sobre los principios de la evaluación, en el literal E, contempla: “**Transparencia:** amplio conocimiento por parte de los docentes evaluados de los instrumentos, criterios y procedimientos de evaluación”.*

*TERCERO: Realicé mediante el aplicativo SIMO la inscripción el día lunes 6 de junio 2022 15:47 P.M, con fecha de actualización día lunes 6 de junio 2022 15:47 P.M, con número de inscripción 476534989 para el empleo número OPEC No. 184241 denominado **COORDINADOR**, código: 29950247, jerarquía Directivo docente, dispuesto para la Secretaría de Educación, el municipio de **Medellín No rural**, de la mencionada convocatoria.*

CUARTO: Me presente y realice la prueba en la dirección CALLE 73 N 76A 354 ITM INSTITUTO TECNOLOGICO METROPOLITANO DE MEDELLIN SEDE ROBLEDO, Bloque: D, PISO 3 SALON AULA B LEARNING D 309, Fecha y Hora: 2022-09-25 07:15.

QUINTO: El cuadernillo de preguntas era personalizado; ya que, cada hoja tenía mi nombre completo y número de cédula.

SEXTO: Que los resultados fueron publicados el día 3 de noviembre de 2022 en la plataforma para del SISTEMA DE APOYO PARA LA IGUALDAD EL MÉRITO Y LA OPORTUNIDAD (SIMO), obteniendo un puntaje de 64.10 en la Prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, Directivos docentes – NO RURAL y un puntaje de 60.71 en la Prueba Psicotécnica – Directivos docentes. Con una calificación total de 44.36 el cual me elimina del proceso de selección y se desconoce mi vital experiencia como docente.

SÉPTIMO: Debido a inconsistencias encontradas en el hice calificación de la prueba, uso de mi derecho a la reclamación dentro de los tiempos propuestos para solicitar acceso a mis pruebas.

OCTAVO: Se me permitió acceso a los resultados del examen el día 27 de noviembre del 2022 desde las **8:15AM** y por un plazo de dos horas, en la dirección: CALLE 78 B N° 72A 220, TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, en Medellín, Bloque: 13, PISO 3 SALON 13302.

NOVENO: Luego de tener acceso a los resultados de la prueba, encuentro que no hay correlación entre el número de respuestas correctas e incorrectas con la calificación asignada, teniendo en cuenta los documentos expedidos por la CNSC. Donde se asigna un puntaje en la prueba de aptitudes y competencias de **64.10**, incoherente al tener **77** respuestas correctas de **110** y la aptitud psicotécnica de **60.71** puntos, incoherentes al tener **38** respuestas correctas de **56**, obteniendo un resultado final de **44.36**.

DÉCIMO: Usando y argumentando las inconsistencias encontradas se presenta el derecho de petición y reclamación ante los resultados, mediante el mecanismo acordado por la CNSC en el numeral 2.7 del anexo de los acuerdos del proceso de selección, siendo este desde el 28 de noviembre a las 00:00h y hasta el 29 de noviembre a las 23:59h del 2022 mediante el aplicativo y pagina web SIMO dispuesta como único medio para dicho trámite, bajo número de solicitud **553582529**, bajo el asunto "Revisión y ajuste a la calificación de la prueba". Con documentos anexos como prueba de la reclamación No. 554873875 y 553584409, y "Revisión y ajuste a la calificación de la prueba psicotécnica" N° 554969824.

DÉCIMO PRIMERO: Recibida la respuesta al derecho de petición, queja o reclamación, el 2023-02-02 16:00, con el asunto "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. , la cual no me encuentro conforme por falta de información específica del proceso de puntuación o calificación; puesto que, muestran una formula no contemplada en ninguno de los procesos de convocatoria y tampoco explica de qué manera se calcula una constante agregada a la formula, citando textualmente "Tenga en cuenta que la proporción de referencia en su OPEC es: 0.75450 y su proporción de aciertos es: 0.69090." Tomando en cuenta la proporción de aciertos, el puntaje sería 70.00 y no 64.10.

DÉCIMO SEGUNDO: Recibida la respuesta al derecho de petición, queja o reclamación, el 2023-02-02 16:00, con el asunto "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. , la cual no me encuentro conforme, porque en la hoja de respuesta que me entregaron para la revisión el 27 de noviembre del 2022, la respuesta 29 aparecía macada claramente en la opción B, pero en la tabla de relación de respuestas que la CNSC y la Universidad Libre, me enviaron el 2023-02-02, aparece que fue error porque, según el documento en dicha respuesta aparece marcada la opción C

DÉCIMO TERCERO: Que el derecho de petición y reclamación, fue finalizado, sin permitir expresar mi inconformidad sobre la formula usada para la puntuación, al no explicar el procedimiento con el cual fue obtenido esa constante de proporción de referencia de la OPEC, con un valor de 0.75450, el cual puede ser de cualquier valor y pueda afectar los resultados finales de la puntuación. Además, en la convocatoria no aparece especificado que para sacar el puntaje mínimo aprobatorio de **70**, debe ser con un porcentaje de aciertos mayor al **75.45** % de las preguntas. La respuesta a la reclamación fue entregada el día 2 de febrero del 2023, violando de forma expresa mi derecho fundamental de petición, a una respuesta acorde, oportuna y de fondo. Y que el mecanismo para entregar las peticiones de dicho concurso fue cerrado sin más posibilidades, conforme indicaron en el acuerdo de la convocatoria.

DÉCIMO CUARTO: Que en ningún momento, ni en los acuerdos de la convocatoria y sus anexos se expresa la formula que se tendrá en cuenta para calificar cada una de las pruebas por lo que se da a entender que cada pregunta equivale a la misma puntuación.

DÉCIMO QUINTO: Se presenta incoherencia en las respuestas dadas por ustedes en la reclamación; debido a que, en el párrafo 2 de la pag 7, se expresa "**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 %**", pero, en el mismo documento, en la justificación de la formula matemática, se encuentra que sólo hay 76 respuestas como aciertos, situación que difiere de lo expresado inicialmente en la reclamación presentada por mí, allí se hace referencia en los artículos **sexto, octavo y noveno**, donde expreso el número de respuestas correctas, imputadas y las incorrectas.

DÉCIMO SEXTO: En ninguna parte de la convocatoria al concurso de méritos 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, se dió a conocer una formula matemática que determinara la aprobación o no a la prueba de aptitud y competencias básicas; pues, sólo se muestra dicha formula en la respuesta dada por la CNSC y la Universidad Libre, posterior a la reclamación instaurada por mí, situación que me coloca en desventaja con la CNSC y la Universidad Libre como únicos responsables del proceso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Se realiza la ponderación al resultado de la prueba de aptitud y competencias básicas y la psicotécnica y se muestra como valor definitivo para continuar o no en el concurso, cuando es sólo con el resultado de la prueba de aptitud y competencias básicas que se define la continuidad o no en el concurso.

(...)"

Con base en todo lo anterior, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, Trabajo digno, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y a la función pública, vulnerados por los accionados, y, en consecuencia, ordenarles: "**a COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE, la comparación de las respuestas correctas dadas por ellos con lo estipulado en los artículos: SEXTO, OCTAVO, y NOVENO, de la reclamación que radiqué en los días estipulados para ello.**"; Asimismo, "**ORDENAR a COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y a la UNIVERSIDAD LIBRE, revisar y ajustar la calificación asignada, teniendo en cuenta, la cantidad de respuestas correctas, sobre el total de preguntas; ya que, previamente no se le dió a conocer a los participantes del concurso, la fórmula matemática que se aplicaría para calificar dicha prueba.**"

Como pruebas aportó las siguientes:

- Acuerdo 2168 del 2021.
- Acuerdo 297 de 2022.
- Acuerdo 136 de 2022.
- Anexo especificaciones proceso de selección 2150 a 2237 de 2021.
- Decreto 1278 de junio 19 del 2022
- Guía de orientación aspirante población mayoritaria.
- Citación a prueba escrita de aptitud y competencias básicas y prueba psicotécnica.

- Resultado de las pruebas de aptitud y competencias básicas y psicotécnica.
- Citación para acceso al material de la prueba.
- Reclamación contra los resultados de la prueba escrita.
- Respuesta al radicado de dicha reclamación.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 16 de febrero de 2023 se admitió la acción de tutela de la referencia, ordenándose el trámite conforme lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, asimismo se resolvió negar la medida provisional solicitada.

Así mismo, se ordenó la publicación de un aviso en la secretaría y en la página web de la Rama Judicial, destinada para el efecto, en el que se incluya a la accionada y a las vinculadas, así como a todos los participantes del proceso de selección y a los ciudadanos participantes del proceso de selección NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 - DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES. En el mismo sentido se ordenó lo pertinente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-.

Dicho auto fue notificado a las entidades, remitiéndosele al buzón electrónico para notificaciones judiciales de las mismas, copias tanto del escrito de tutela como del auto admisorio de la acción, en el que se les otorga a las entidades tuteladas el término de dos (2) días a fin de dar respuesta a los hechos en que se fundamenta el escrito de tutela y se aporten los documentos probatorios relacionados con el mismo.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS, VINCULADAS Y TERCEROS INTERESADOS.

3.1. La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC presentó informe en el que indica en lo relevante al caso lo siguiente:

“(…) Verificada la información se evidencia que el accionante, se inscribió para el empleo de Coordinador, de la entidad territorial certificada en educación Municipal de Medellín - No rural, identificada con el código OPEC 184241, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 70.00 puntos.

Ahora bien, una vez revisado el líbello de tutela, se identifica que el único motivo de inconformidad de la accionante lo constituye el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad libre están vulnerando sus derechos fundamentales a la petición, al trabajo digno, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y al función pública, por cuanto considera que la Universidad no indico de forma clara los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, adicionalmente indica que la respuesta notificada no atiende de fondo lo peticionado en la reclamación.

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.

Superada la etapa de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se informó a los aspirantes que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y, por ende, en consideración a las reglas del proceso de selección, la etapa de complementación a las reclamaciones se surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó.

Cabe señalar que en la etapa de acceso a pruebas 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.

Expuesto lo anterior, se tiene que la accionante efectivamente presentó reclamación dentro de los términos indicados previamente, la cual fue resuelta de fondo respuesta publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero de la presente anualidad.

Ahora bien, respecto a la inconformidad manifestada frente a el método de calificación se precisa que la misma fue resuelta de fondo en la respuesta a la reclamación

De acuerdo a lo anterior se tiene que a la aspirante se le indico de acuerdo a lo solicitado el método de calificación aplicado para las pruebas escritas practicadas, sin embargo, en atención a lo manifestado en la presente acción de tutela, se procedió a emitir alcance donde se detalló más a profundidad la diferencia entre la Proporción de Aciertos, Proporción de Referencia y Puntuación Mínima Aprobatoria, ...

Ahora bien, particularmente frente a lo manifestado por la accionante en el líbello de tutela en relación con el hecho de no haberse publicado por parte de la Universidad Libre el método de calificación a aplicar; es preciso aclarar que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

El Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria se rige de manera especial la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

De ahí que en consideración a lo establecido en el artículo 2.4.1.15. y 2.4.1.7.2.3. del Decreto 1075 de 2015, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, respectivamente, la convocatoria es la norma reguladora de cada proceso de selección y obliga al cumplimiento de la normatividad tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad a la cual se le proveerá los cargos sujetos al sistema especial de carrera docente, la Institución de Educación Superior operadora del concurso, así como a los aspirantes del concurso.

Por lo tanto, la Comisión Nacional del Servicio Civil expide para cada Convocatoria el correspondiente Acuerdo, que es el marco único normativo y específico de desarrollo y ejecución del proceso de selección y derivado del mismo los diferentes documentos orientadores de cada fase del Proceso de Selección, tal como ocurre con la Guía de Orientación al aspirante.

Teniendo en cuenta la argumentación expuesta, no es procedente hacer comparación entre un Proceso de Selección y otro, como quiera que para la expedición de la mismas se debe tener en cuenta, entre otros temas, el entorno socio económico, demográfico, cultural, así como las entidades en donde se encuentran los cargos sujetos al sistema de carrera a proveer.

Aunado a lo expuesto y en atención a la inconformidad principal de la accionante en relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el anexo de la licitación en material de los contenidos de la Guía de Orientación al Aspirante se precisa 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.

Así mismo, se describían las características que debía contener dicho documento...

Por todo lo anterior, 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.

En ese sentido, es importante mencionar que, frente a los procesos desarrollados posteriormente por la universidad como operador, se garantiza el derecho a la defensa y contradicción contra la fase de pruebas escritas. Es por lo que, en etapa de respuesta a las reclamaciones o acciones judiciales interpuestas por los aspirantes se da respuesta a las pretensiones de estos. 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.

Adicionalmente, el accionante en el escrito de tutela manifiesta la vulneración al principio de buena fe y confianza legítima, indicando que la Universidad “se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante”, ante esto, es menester traer a colación la definición que versa en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos y demás documentos del Proceso de selección, sobre un “Concurso de méritos”:

“Proceso de selección que se adelanta para proveer vacantes de empleos de carrera administrativa, a través del cual los aspirantes demuestran las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los mismos.”

Por lo anterior, en los procesos de evaluación por competencias laborales se utilizan diferentes metodologías para medir el dominio en los evaluados, en ese sentido, existen pruebas referidas al desempeño de los grupos, que han sido denominadas por los expertos como Pruebas Referenciadas a la Norma, metodología que ha sido empleada en los procesos de selección para la provisión de empleos públicos en Colombia pues garantiza la selección de los mejores candidatos (los que presentan mayor dominio de la competencia) toda vez que, este tipo de pruebas confrontan el desempeño de los evaluados entre sí, teniendo en cuenta el grupo en el que se encuentra el aspirante, de forma tal que, el número de aciertos de todos los evaluados se emplea para calcular la denominada proporción de referencia (criterio de ajuste o transformación del puntaje).

Por tanto, los métodos de calificación que se usan para el presente proceso permiten garantizar una provisión adecuada de los empleos convocados, generando las condiciones necesarias para que quienes obtengan las puntuaciones más altas en los grupos de referencia ingresen a carrera administrativa docente y coadyuven al mejoramiento de la calidad educativa, todo ello en pro de garantizar no solo el cubrimiento de las vacantes sino la selección de los mejores candidatos, y en clara garantía de los derechos de todos y cada uno de los participantes promoviendo con

ello el logro de verdaderos principios axiológicos de la Constitución Política, entre ellos el mérito y la carrera.

Motivo por el cual, se reitera que el método de calificación aplicado prima por la garantía del principio del mérito en aras de garantizar la selección de las personas mejor calificadas, por cuanto se recuerda que, con los Procesos de Selección se busca que la Administración vincule a las personas que tengan mejores competencias y periodos más cortos de aprendizaje y adaptación al cargo y puedan alcanzar mayores niveles de eficiencia.

Para finalizar, es necesario indicar que lo manifestado por la accionante respecto de una presunta contradicción en el contenido de la respuesta notificada en el siguiente párrafo:

“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 %.

Resulta necesario indicar que dichas aseveraciones indican que se contrasto la hoja de respuestas en físico consignada por la aspirante y la base de datos de aciertos y errores para la prueba de la aspirante generada mediante el lector óptico y se constató que hay una concordancia o identidad del 100% entre ambos, motivo por el cual se confirma que no hubo errores en la lectura óptica y que los aciertos y errores notificados corresponden efectivamente a las respuestas consignadas por la aspirante, más NO que exista una puntuación de 100 en la prueba escrita presentada por esta, puesto que como ya se indicó en la respuesta a la reclamación la accionante tuvo 76 aciertos de 110 posibles, lo que le genero una calificación de 64.10 de acuerdo al modelo anteriormente indicado.

(...)”

Por todo lo anterior solicitó declarar 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.

Aportan como pruebas:

- Resolución No. 3298 de 1 de octubre de 2021.
- Acuerdo No. 2168 del 29 de octubre de 2021
- Alcance respuesta a la reclamación
- Soporte de envío

3.2. La UNIVERSIDAD LIBRE presentó informe mediante el cual manifestó como hechos relevantes del caso los siguientes:

“(…) Verificada la información se evidencia que el accionante, se inscribió para el empleo de Coordinador, de la entidad territorial certificada en educación Municipal de Medellín - No rural, identificada con el código OPEC 184241, por lo tanto, para superar la prueba de aptitudes y competencias básicas, debía obtener un puntaje igual o superior a 70.00 puntos.

Ahora bien, una vez revisado el líbello de tutela, se identifica que el único motivo de inconformidad de la accionante lo constituye el hecho de considerar que la CNSC y la Universidad libre están vulnerando sus derechos fundamentales a la petición, al trabajo digno, al libre acceso a cargos públicos, al mérito y al función pública, por cuanto considera que la Universidad no indico de forma clara los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria, adicionalmente indica que la respuesta notificada no atiende de fondo lo peticionado en la reclamación.

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.

Superada la etapa de reclamaciones, mediante aviso publicado el 15 de noviembre de 2022 en el sitio web de la CNSC, se informó a los aspirantes que el acceso a pruebas se llevaría a cabo el día 27 de noviembre de la misma anualidad y, por ende, en consideración a las reglas del proceso de selección, la etapa de complementación a las reclamaciones se surtiría los días 28 y 29 de noviembre de 2022, como efectivamente se realizó.

Cabe señalar que en la etapa de acceso a pruebas 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.

Expuesto lo anterior, se tiene que la accionante efectivamente presentó reclamación dentro de los términos indicados previamente, la cual fue resuelta de fondo respuesta publicada a través del aplicativo SIMO el pasado 02 de febrero de la presente anualidad.

Ahora bien, respecto a la inconformidad manifestada frente a el método de calificación se precisa que la misma fue resuelta de fondo en la respuesta a la reclamación;

De acuerdo a lo anterior se tiene que a la aspirante se le indico de acuerdo a lo solicitado el método de calificación aplicado para las pruebas escritas practicadas, sin embargo, en atención a lo manifestado en la presente acción de tutela, se procedió a emitir alcance donde se detallo mas a profundidad la diferencia entre la Proporción de Aciertos, Proporción de Referencia y Puntuación Mínima Aprobatoria, ...

*Ahora bien, particularmente frente a lo manifestado por la accionante en el líbello de tutela en relación con el hecho de no haberse publicado por parte de la Universidad Libre el método de calificación a aplicar; es preciso aclarar que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; **estabilidad e igualdad** de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*

El Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivos Docentes y Docentes, población mayoritaria se rige de manera especial la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001, el Decreto Ley 1278 de 2002, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, esto es, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, lo dispuesto en este Acuerdo y su Anexo y por las demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

De ahí que en consideración a lo establecido en el artículo 2.4.1.15. y 2.4.1.7.2.3. del Decreto 1075 de 2015, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, respectivamente, la convocatoria es la norma reguladora de cada proceso de

selección y obliga al cumplimiento de la normatividad tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad a la cual se le proveerá los cargos sujetos al sistema especial de carrera docente, la Institución de Educación Superior operadora del concurso, así como a los aspirantes del concurso.

Por lo tanto, la Comisión Nacional del Servicio Civil expide para cada Convocatoria el correspondiente Acuerdo, que es el marco único normativo y específico de desarrollo y ejecución del proceso de selección y derivado del mismo los diferentes documentos orientadores de cada fase del Proceso de Selección, tal como ocurre con la Guía de Orientación al aspirante.

Teniendo en cuenta la argumentación expuesta, no es procedente hacer comparación entre un Proceso de Selección y otro, como quiera que para la expedición de la mismas se debe tener en cuenta, entre otros temas, el entorno socio económico, demográfico, cultural, así como las entidades en donde se encuentran los cargos sujetos al sistema de carrera a proveer.

Aunado a lo expuesto y en atención a la inconformidad principal de la accionante en relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el anexo de la licitación en material de los contenidos de la Guía de Orientación al Aspirante se precisa 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.

Así mismo, se describían las características que debía contener dicho documento.

Por todo lo anterior, 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.

En ese sentido, es importante mencionar que, frente a los procesos desarrollados posteriormente por la universidad como operador, se garantiza el derecho a la defensa y contradicción contra la fase de pruebas escritas. Es por lo que, en etapa de respuesta a las reclamaciones o acciones judiciales interpuestas por los aspirantes se da respuesta a las pretensiones de estos. 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.

Adicionalmente, el accionante en el escrito de tutela manifiesta la vulneración al principio de buena fe y confianza legítima, indicando que la Universidad “se obliga a la aplicación del escenario de mayor favorabilidad para el aspirante”, ante esto, es menester traer a colación la definición que versa en el Anexo 1. Especificaciones y requerimientos técnicos y demás documentos del Proceso de selección, sobre un “Concurso de méritos”:

“Proceso de selección que se adelanta para proveer vacantes de empleos de carrera administrativa, a través del cual los aspirantes demuestran las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los mismos.”

Así pues, es preciso señalar que los concursos de mérito siguen la línea de la evaluación de competencias, garantizando que el acceso a los empleos públicos se haga exclusivamente de acuerdo con los principios de mérito e igualdad, a través de un procedimiento en el que se salvaguarda la objetividad y la imparcialidad.

Este enfoque conlleva al diseño de pruebas o instrumentos que evalúan los conocimientos, habilidades y capacidades evidenciados en actividades propias y/o hipotéticas del ámbito laboral, por lo cual las pruebas construidas direccionan a los aspirantes para que expongan las competencias que poseen, que deben tener concordancia con las características funcionales de los empleos.

Por lo anterior, en los procesos de evaluación por competencias laborales se utilizan diferentes metodologías para medir el dominio en los evaluados, en ese sentido, existen pruebas referidas al desempeño de los grupos, que han sido denominadas por los expertos como Pruebas Referenciadas a la Norma, metodología que ha sido empleada en los procesos de selección para la provisión de empleos públicos en Colombia pues garantiza la selección de los mejores candidatos (los que presentan mayor dominio de la competencia) toda vez que, este tipo de pruebas confrontan el desempeño de los evaluados entre sí, teniendo en cuenta el grupo en el que se encuentra el aspirante, de forma tal que, el número de aciertos de todos los evaluados se emplea para calcular la denominada proporción de referencia (criterio de ajuste o transformación del puntaje).

Por tanto, los métodos de calificación que se usan para el presente proceso permiten garantizar una provisión adecuada de los empleos convocados, generando las condiciones necesarias para que quienes obtengan las puntuaciones más altas en los grupos de referencia ingresen a carrera administrativa docente y coadyuven al mejoramiento de la calidad educativa, todo ello en pro de garantizar no solo el cubrimiento de las vacantes sino la selección de los mejores candidatos, y en clara garantía de los derechos de todos y cada uno de los participantes promoviendo con ello el logro de verdaderos principios axiológicos de la Constitución Política, entre ellos el mérito y la carrera.

En este orden, la determinación del método de calificación aplicado se enfocó en el cumplimiento de los fines del estado plasmados en el artículo segundo del texto constitucional como objeto de la Carrera Administrativa;

Motivo por el cual, se reitera que el método de calificación aplicado prima por la garantía del principio del mérito en aras de garantizar la selección de las personas mejor calificadas, por cuanto se recuerda que, con los Procesos de Selección se busca que la Administración vincule a las personas que tengan mejores competencias y periodos más cortos de aprendizaje y adaptación al cargo y puedan alcanzar mayores niveles de eficiencia.

Para finalizar, es necesario indicar que lo manifestado por la accionante respecto de una presunta contradicción en el contenido de la respuesta notificada en el siguiente párrafo:

“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 %.”

Resulta necesario indicar que dichas aseveraciones indican que se contrastó la hoja de respuestas en físico consignada por la aspirante y la base de datos de aciertos y errores para la prueba de la aspirante generada mediante el lector óptico y se constató que hay una concordancia o identidad del 100% entre ambos, motivo por el cual se confirma que no hubo errores en la lectura óptica y que los aciertos y errores notificados corresponden efectivamente a las respuestas consignadas por la

aspirante, mas NO que exista una puntuación de 100 en la prueba escrita presentada por esta, puesto que como ya se indicó en la respuesta a la reclamación la accionante tuvo 76 aciertos de 110 posibles, lo que le genero una calificación de 64.10 de acuerdo al modelo anteriormente indicado.

2. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA PETICIÓN

Sea este el momento preciso para indicar que los argumentos esgrimidos por la accionante no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que la 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 reclamación y/o complementación presentada en termino y cuya respuesta pudo conocer el aspirante el día 2 de febrero de 2023, fecha dispuesta por la CNSC para tal fin.

Sumado a lo anterior, se itera que 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.

Por lo tanto, el procedimiento adelantado por la Universidad Libre como operadora del proceso, se encuentra acorde con lo establecido en las reglas previamente aceptadas por los aspirantes en la inscripción.

Ahora bien, respecto a lo indicado por el aspirante acerca de una omisión en la respuesta por parte de la Universidad Libre como operadora del proceso, es preciso indicar que de acuerdo a la normatividad que rige el concurso y que fue citada precedentemente, lo manifestado por el accionante no es procedente, en la medida que dentro de las reglas establecidas en los Acuerdos y Anexo del Proceso de Selección, se establece de manera clara que los aspirantes tienen un término para presentar reclamación y en ella pueden solicitar el acceso a las pruebas presentadas y una vez realizado el acceso, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes puedan complementar la reclamación, si así lo desean, para que finalmente la Universidad proceda a proferir la respuesta de fondo a la reclamación que fue publicada en la fecha indicada dentro del Aviso Informativo referido, por la CNSC.

No obstante lo anterior, cabe aclarar que, con el fin de garantizar los derechos del accionante, la Universidad Libre procedió a remitir respuesta complementaria y de fondo a la reclamación formulada, la cual fue radicada en su oportunidad por el accionante con el fin de no afectar sus derechos, no queriendo decir con ello, que por el hecho de que el aspirante no obtenga una respuesta favorable a sus pretensiones se haya vulnerado derecho alguno, aclarando señor juez que el procedimiento adelantado por la Universidad Libre como operadora del proceso, se encuentra acorde con lo establecido en las reglas previamente aceptadas por los aspirantes en la inscripción dentro del proceso de selección al cual hayan aplicado.

3. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO DIGNO Y AL ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR MERITOS Y FUNCION PÚBLICA.

En línea con la defensa anterior, resulta suficiente con mencionar que no se ha violado ninguno de los derechos mencionados pues el Acuerdo del Proceso de Selección y la prueba realizada, se encuentran de conformidad con la normatividad que reglamenta el proceso de selección de docentes y directivos docentes, condiciones que fueron aceptadas por todos los aspirantes inscritos.

4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EXISTIR OTRO MECANISMO IDÓNEO DE DEFENSA.

Tratándose de cargos públicos, por regla general se tiene previsto a partir de la Constitución Política, el mecanismo para que los interesados puedan acceder a puestos de carrera mediante procesos de selección en el que pueden participar todas aquellas personas que se ciñan a las reglas preestablecidas en el concurso, dispuestas desde el inicio a someter su hoja de vida, conocimientos y determinadas capacidades a la valoración objetiva a fin de poder arribar a la conclusión de que los elegidos cuentan con las cualidades necesarias para un desempeño adecuado, correcto, eficiente y eficaz en el cargo a ocupar.

Por consiguiente, fácilmente se advierte la inexistencia de un perjuicio irremediable que torna no menos que imposible la viabilidad del amparo por la ausencia de esta condición o circunstancia en el presente caso; por lo que aunando en razones la conclusión no puede ser otra que la improcedencia de la tutela por no cumplirse con el carácter residual y subsidiario establecido para este tipo de protección constitucional.

En este punto es necesario advertir que una decisión judicial diferente a la tomada dentro del proceso de selección vulneraría los derechos de igualdad, y debido proceso de los aspirantes que válidamente se presentaron a las pruebas escritas y presentaron sus reclamaciones y complementaciones en término y están a la espera de recibir las respuestas a las reclamaciones, porque se le estaría otorgando una preferencia a la tutelante, además sería establecer una excepción en este caso particular.

Por último, se resalta que el concurso se ha adelantado con estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales que orientan estos Procesos de Selección, tales como, el mérito, el debido proceso, la igualdad, la buena fe, sin asomo de irregularidad alguna. (...)"

Solicitan que se declare improcedente la presente acción de tutela, pues como se expuso a lo largo del documento, la Universidad Libre no ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la petición y al debido proceso incoados por la accionante.

Aportan como pruebas:

- a. Se anexa escritura pública número 1055 del 28 de junio de 2022 de la notaría veintitrés (23) del círculo de Bogotá.
- b. Contrato de prestación de servicios número 108 de 2022, suscrito entre la Universidad Libre de Colombia y la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- c. Acuerdo No. 2168 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 MUNICIPIO DE MEDELLÍN – Proceso de Selección No. 2211 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes" y su modificatorio.

4. CONSIDERACIONES

4.1 COMPETENCIA Y LEGITIMIDAD EN LA CAUSA: Es competente este Juzgado conforme el artículo 86 de la Carta Política y el 37 del Decreto 2591 de 1991, para conocer la solicitud de amparo constitucional, dada la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, en concreto la CNSC, y por el lugar de ocurrencia de la violación

o amenaza de los derechos cuya protección se invoca. Asimismo, está acreditada la legitimación por la causa por activa ya que el accionante actúa en nombre propio.

4.2 DE LA ACCIÓN DE TUTELA: El artículo 86 de la Carta Política, prevé la tutela como un instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley. Dicho mecanismo opera cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de esos derechos conculcados o cuando, existiendo los medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable.

4.2.1. PROBLEMA JURÍDICO, TESIS Y DECISIÓN A ADOPTAR

Una vez analizados los medios probatorios aportados al proceso, así como los hechos narrados por las partes intervinientes, corresponde al Despacho determinar, en primera medida, si la acción de tutela interpuesta por la accionante resulta procedente. Y solo en caso de ser resuelto de forma afirmativa el anterior cuestionamiento habría lugar a analizar si las entidades demandadas amenazaron o vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante. No obstante, desde ya se advierte que el amparo solicitado por el accionante no tiene vocación de prosperar; pero en atención de que no supera los requisitos mínimos de procedibilidad por las razones que a continuación corren expuestas.

4.3 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVOS.

4.3.1 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES Y/O ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS. Como se sabe, la acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En cuanto a los concursos de méritos, se debe precisar que, por lo general, las decisiones que se dictan en los concursos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra ese tipo de actos no proceden los recursos ni las acciones contencioso administrativas. Por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial expedito y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes¹.

Al respecto ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional² sobre la improcedencia de la tutela para impugnar actos administrativos, sin embargo también ha fijado excepciones a dicha regla así:

(...) para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la

¹ Así lo sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de AC-006987. La providencia dice: "las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite. expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias. en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la y la gubernativa ni los acciones contencioso-administrativas. por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados".

² Sentencia T-800A/11

demanda como medida cautelar la suspensión del acto. 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.

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

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

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

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

4.3.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS: Al respecto ha reiterado la jurisprudencia³.

³ Ibídem

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

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

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

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

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

5.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

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

así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009, señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los participantes 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; y, (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.

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

4.3.3. DEL CARÁCTER OBLIGATORIO Y VINCULANTE DE LAS REGLAS DE LA CONVOCATORIA A UN CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS.

El artículo 125 de la Constitución Política estableció que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa y que el ingreso a dichos empleos será por concurso público de méritos, salvo que la constitución o la ley determine otro sistema de nombramiento. Se trata, entonces, de un procedimiento de selección de servidores públicos que tiene como fin evaluar las capacidades y aptitudes de los aspirantes a un cargo de carrera.

Para el caso de la carrera administrativa, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004 establece que “*el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna*”.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en calidad de responsable de la carrera administrativa", tiene la facultad de dictar el reglamento (convocatoria del concurso) que permita lograr el debido cumplimiento de las reglas de ingreso y permanencia en el sistema de carrera administrativa. Los literales a) y e) del artículo 7 de la Ley 909 de 2004 señalan como funciones de la CNSC: “*Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa*” y

“Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera”.

En efecto, para adelantar concursos públicos de méritos en la carrera administrativa, la CNSC, con fundamento en las facultades antes mencionadas, debe previamente expedir las reglas que lo regularán, que vinculan tanto a la administración como a los aspirantes a los cargos y que se convertirán en una especie de ley para las partes. Así lo establece el propio artículo 31 de la Ley 909 de 2004:

“(…) ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (…)”

Las reglas de la convocatoria, entonces, controlan la actividad de la propia administración y, a su vez, permiten, en general, a los concursantes conocer las reglas básicas del concurso, el cargo ofertado, los criterios o requisitos mínimos para participar, la forma en que los evaluarán, las etapas del *concurso*, las pruebas que deben presentar, el resultado que deben obtener para aprobar el concurso, la metodología para evaluar, entre otros aspectos.

Concretamente, la sujeción a las reglas de la convocatoria implica, por un lado, que la administración no puede alterar inesperadamente las reglas previamente fijadas, pues las modificaciones intempestivas afectarían el principio de buena fe de los aspirantes que confían en que tales reglas se mantengan. Y, por otro lado, implica que el aspirante, una vez se inscribe al concurso, queda sometido a esas reglas y posteriormente no podrá pretender que se modifiquen en su favor ni en detrimento de otros concursantes. La administración y los concursantes establecen una relación jurídica para que cada uno cumpla sus obligaciones.

Justamente por lo anterior, es necesario que, la administración fije claramente las reglas que regularán el concurso de méritos y que los aspirantes, antes de la inscripción, lean detenidamente la convocatoria para que determinen si aceptan o no las reglas a las que se someterán. Los concursos de méritos, como mecanismo de selección objetivo e imparcial, están sujetos al principio de legalidad, al principio de buena fe y al debido proceso, que orientan la actuación de la administración.

En resumidas cuentas, las reglas de los concursos de méritos son ley para las partes y, por ende, ni la administración ni los aspirantes las pueden desconocer ni modificar. En palabras de la Corte Constitucional:

“(…) la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante⁴ (…).

Ahora, conviene precisar que la convocatoria a un concurso de méritos es un acto normativo, un reglamento, en cuanto se trata de una manifestación de la voluntad de la autoridad, en ejercicio de la función administrativa, encaminada a producir

⁴ Sentencia T 780 de 2015.

efectos generales, esto es, a establecer las reglas y las fases que regirán el concurso de méritos y que, como se dijo, resultan obligatorias tanto para la administración como para el aspirante.

Lo anterior indica que la acción de tutela no puede ejercerse para cuestionar la convocatoria porque, según el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo de protección no procede contra actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto, En ese caso, lo propio es que el interesado ejerza los recursos que la convocatoria prevé al interior del concurso y luego de ello podría acceder a acciones judiciales como por ejemplo la acción de simple nulidad, en los términos del artículo 13 y 14 de la Ley 1437 de 2011, pues, como se sabe, ese medio de control procede con el fin de que se declare la nulidad de actos administrativos de carácter general o en su defecto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos de carácter personal.

5. CASO CONCRETO

La acción de tutela que regula el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, es un valioso mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados cuando son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de la autoridad pública, o de particulares en algunos eventos, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo expuesto en el párrafo precedente, la acción de tutela procede sí y sólo si, existen derechos fundamentales conculcados y el agraviado en sus prerrogativas superiores no disponga de mecanismos ordinarios de defensa judicial o administrativa que sean eficaces e idóneos para su protección. De lo contrario, la intervención del juez constitucional es innecesaria, además de no estar autorizada. Lo visto no es otra cosa que el requisito de subsidiariedad propio de la acción constitucional de tutela, que impone al afectado la obligación de poner en marcha todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus prerrogativas superiores.

Dicho lo anterior, conforme a la narración de la parte accionante y de los elementos de prueba que arrió al plenario, de entrada, al análisis de los requisitos de procedencia de la acción; aun cuando el trámite constitucional propuesto por parte de la señora MAGLOIDE PALACIOS VALOYES satisface el requisito de inmediatez, si se tiene en cuenta que la reclamación que presentó en el marco del proceso de selección NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 - DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES para el cargo de GESTOR III, fue resuelta en enero de 2023, donde le concedieron respuesta a la reclamación contra los resultados de la prueba escrita; lo cierto es que no satisface el de subsidiariedad.

Sin lugar a duda, el actor olvidó que la acción constitucional, es un mecanismo excepcional y subsidiario, no alternativo o supletorio de las vías ordinarias que el legislador ha tenido a bien establecer para la solución de las desavenencias y per se la salvaguarda de los derechos de las personas.

Luego, surge notorio que la accionante disponía de herramientas adecuadas para controvertir los actos administrativos de carácter particular con los cuales La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y/o La UNIVERSIDAD LIBRE le concedieron respuesta a la reclamación contra los resultados de la prueba escrita, a saber con la posibilidad de acudir ante el Juez de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que podía promover hasta la última instancia antes de acudir a esta vía preferente, en el que podrá discutir a profundidad la problemática que con afán pretende que se resuelva a través de la acción constitucional dentro de un término perentorio de 10 días; máxime si al interior

de ese mecanismo puede deprecarse la suspensión del acto que discute transgresor o cualquier medida cautelar que considere pertinente.

Además de lo anterior, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de concurso de méritos, la guardiana de la Constitución en sentencia T-059 del 2019 estableció:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

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 garantizaban el acceso al cargo para el cual se concursó; sin embargo, con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 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 conclusión, le asiste razón a las entidades accionadas de que la presente solicitud de amparo constitucional es improcedente, pues el primero y más elemental presupuesto para proceder esta acción constitucional es el agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales del actor que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pero si no se acredita ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo, como ocurre en el sub lite, en que se acreditó en el plenario que se trata de un concurso de méritos donde el actor solo tiene meras expectativas de superar el concurso y acceder al cargo al cual aspira. Ni siquiera podría afirmarse de la existencia de una expectativa legítima, toda vez que únicamente le es viable acceder al derecho al quedar en la lista de elegibles, lo que implica que debe esperar la finalización del trámite, cosa que no ha sucedido en el presente caso, por tanto, se reitera no ha lugar a una intervención perentoria de la autoridad judicial que por esta vía subsidiaria y residual persigue.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los 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 una 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 la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18002[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”.

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela en primer lugar por existir otro mecanismo de defensa idóneo, como lo es, el ejercicio de la nulidad simple, o la nulidad y restablecimiento del derecho ante a Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las cuales pueden ir acompañadas de medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 del 2011 para mayor eficacia, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**, por mandato constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por **MAGLOIDE PALACIOS VALOYES** en nombre propio, contra de **1. La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC; y 2. LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.**

SEGUNDO: Notificar este fallo a las partes por el medio más expedito, advirtiéndoles que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia para efectos de la impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, **lo cual podrán hacer a través del email del juzgado**, esto es, adm36med@cendoj.ramajudicial.gov.co. De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, **cualquier mensaje que se reciba a través de correo diferente, será tenido como NO recibido y NO se adelantará ningún trámite.**

TERCERO: Se **ORDENA** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** que **publique** en su página web el presente fallo a fin de informar a todos los participantes de la **Convocatoria PROCESOS DE SELECCIÓN NO. 2150 A 2237 DE 2021, 2316 Y 2406 DE 2022 - DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES.**

CUARTO: REMÍTASE esta acción de tutela para su eventual revisión a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado el presente fallo y de no ser seleccionado para eventual revisión, **archívese** el expediente una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FRANKY GAVIRIA CASTAÑO
JUEZ

Firmado Por:
Franky Henry Gaviria Castaño
Juez
Juzgado Administrativo
036
Medellin - Antioquia

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: **42daaab7374ac550a87defec5eff58b2aab34c33c3b47b1a923baf711d3e2194**

Documento generado en 27/02/2023 08:18:21 AM

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