



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIONANTE:	SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA sergioalbeiro@hotmail.com
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co UNIVERSIDAD LIBRE notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co
MEDIO DE CONTROL:	TUTELA
RADICADO:	680013333005-2023-00042-00

SENTENCIA DE TUTELA

I.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En escrito que por reparto correspondiera a este Despacho Judicial, el señor **SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 91.513.588 de Bucaramanga, interpone acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD LIBRE**, en procura de la protección al debido proceso administrativo.

2. HECHOS

- Que el accionante se inscribió en la convocatoria Directivos Docentes y Docentes -Población Mayoritaria- 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, aspirando al cargo de rector en la Secretaría de Educación Municipio de Girón, correspondiente a la OPEC 183920.
- Que la Universidad Libre debió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante (GOA) de manera detallada la forma de calificación de las pruebas escritas.
- Que en agosto del 2022, la Universidad Libre, publicó en la página 34 de la guía de orientación, la forma de calificación de las pruebas escritas, la cual se pasa a transcribir: “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 98,45959, la truncada, para que solamente queden dos decimales, la calificación sería 98,45. Para efectos de procesar las respuestas durante la calificación, se aplicarán los 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”
- Que 5 meses después de la publicación del GOA, Unilibre comunicó privadamente los detalles de la puntuación directa ajustada.
- Que los detalles omitidos en la GOA le fueron comunicados como respuesta a una reclamación por él interpuesta, en donde le señalan que la calificación utilizada es con ajuste proporcional a su prueba eliminatoria y no con puntuación directa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE TUTELA

EXPEDIENTE: 680013333005-2023-00042-00

- Que al ser utilizado este método de calificación obtuvo una puntuación 68.37, que si se hubiera utilizado la puntuación directa hubiera obtenido un resultado de 76.36, al haber acertado 84 respuestas de los 110 items evaluados.
- Que contra los detalles de calificación omitidos en la GOA no procede recurso.
- Que con ocasión a esa calificación no pudo continuar en concurso.

3. PRETENSIONES

Fueron planteadas como pretensiones textualmente las siguientes:

1. Tutelar el derecho fundamental del suscrito accionante al debido proceso administrativo, frente a las accionadas.
2. Conceder la medida provisional deprecada, y se ordene a la CNSC suspender las siguientes etapas del proceso de selección únicamente en la OPEC 183920 correspondiente al cargo de rector para la Secretaría de Educación de Girón, y la efectividad de esta medida provisional sea hasta obtener el fallo de segunda instancia.
3. Declarar la nulidad de la de la metodología de calificación aplicada a mi prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional.
4. Ordenar a las accionadas la aplicación de la metodología de puntuación directa para emitir la puntuación definitiva de mi prueba eliminatoria. Esto con los efectos o consecuencias que acarree frente a los otros aspirantes al mismo cargo en el municipio de Girón.
5. Ordenar a las accionadas me concedan un tiempo especial y razonable para actualizar mi documentación relativa a la verificación de requisitos mínimos y antecedentes en la plataforma SIMO.
6. Si el honorable juez observa que en la situación fáctica enunciada en la presente solicitud de amparo constitucional, acontece la vulneración de un derecho fundamental que el suscrito accionante no invocó, entonces que haga uso de su facultad para fallar extra y ultra petita (Sentencia T-104/18).

II. TRÁMITE

1. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue repartida a este despacho el 23 de febrero de 2023 (numeral 02 del expediente digital), siendo admitida y notificada a la Comisión Nacional de Servicio Civil / CNSC y a la Universidad Libre el 24 de febrero de 2023 (numerales 04 y 05 del expediente digital).

La acción fue contestada por parte de la CNSC mediante memorial allegado vía correo electrónico el 1º de marzo de 2023 (numeral 06 del expediente digital).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica, allega escrito de contestación manifestando que el accionante, en su escrito de interposición de tutela, no acreditó la existencia de un

perjuicio irremediable, requisito esencial para la protección de sus derechos a través de la acción constitucional, pues este sólo apela a lo que aparenta ser una reclamación frente a sus resultados, en el marco del proceso de selección, situación administrativa del desarrollo del proceso de selección.

Señala que, en materia de protección de derechos fundamentales, la regla general a aplicar es que la acción de tutela solo procederá como último mecanismo judicial para la cual el afectado solo estará habilitado para utilizar esta vía en los eventos en que: (i) todos los mecanismos de protección ordinarios hayan sido agotados sin surtir una protección efectiva, (ii) que exista la posibilidad de acudir a esos medios ordinarios resulte inefectivo por la demora que conlleva ejercer dichos mecanismos y en ese evento el daño ya se habría materializado causando un daño irreparable para el ciudadano y, por último, (iii) que no exista un mecanismo para su protección. Así, al no configurarse la existencia o la posibilidad de existencia de un perjuicio irremediable, la presente acción es improcedente.

Indica que en todo proceso de selección por concurso de méritos, la convocatoria es la regla a seguir, para lo cual fue expedido el Acuerdo No. 2181 del 29 de octubre de 2021.

Señala que, revisado el escrito de tutela, se observa que la inconformidad principal del accionante, se da con relación al método de calificación, por cuanto considera que se le vulneran sus derechos, al no ser un método para él favorable.

Ante tal situación, es necesario señalar que, el método de calificación, le fue expuesto al señor SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA, en la respuesta a la reclamación, mediante la cual la Universidad Libre le indicó detalladamente el método de calificación.

Indica que, con el propósito de desvirtuar la afirmación hecha por el accionante en su escrito de tutela, mediante la cual aduce no estar de acuerdo con la calificación en la GOA, es necesario señalar al despacho que el citado documento Guía de Orientación al aspirante Pruebas Escritas publicado, indicó que se aplicaría procedimientos matemáticos y estadísticos utilizados en pruebas de características similares, por lo tanto, y teniendo en cuenta que existe la posibilidad de escoger el método de calificación, se seleccionó el método de calificación por ajuste proporcional, toda vez que se consideró que este método era el que mejor se ajustaba a las condiciones del proceso de selección.

Describe que el método de calificación por ajuste proporcional transforma la puntuación de los participantes, incluidos en el grupo de referencia, de forma proporcional, sin modificar el puesto obtenido por cada uno de ellos; es decir, garantizando que cada concursante quedará en la misma posición con respecto al grupo de referencia en la que se ubicaría si la calificación correspondiera a la sumatoria de los aciertos obtenidos en la prueba.

Respecto a la afirmación expresada por el accionante, respecto a la vulneración al debido proceso, indica que éste método de calificación se aplicó para todos los aspirantes al proceso de selección, y que la entidad ha actuado en pro de la garantía del accionante y de todos los aspirantes al proceso de selección, con la publicación de la información a través del sitio web de la CNSC; citación a la aplicación de pruebas, posibilidad de presentar reclamación sobre los resultados obtenidos, acceso al material de pruebas con la posibilidad de conocer sus aciertos y errores, además del cotejo con las claves de respuesta suministradas por la Universidad Libre, e incluso la complementación a la reclamación posterior a haber tenido acceso al material de pruebas y conocer sus desaciertos, garantizándose la participación del señor SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA en cada una de las etapas ejecutadas, protegiendo incluso su derecho a la defensa y contradicción.

Por consiguiente, siendo necesario para su continuidad en el concurso la obtención de 70 puntos en la prueba de Aptitudes y Competencias Básicas, al haber obtenido un puntaje de 68.37, el señor SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA no cumple con las condiciones establecidas en el proceso de selección, para continuar en concurso.

Así mismo, recalca que el método de calificación definido fue aplicado para todos los aspirantes de la Convocatoria, garantizando un tratamiento igualitario. De igual manera, el proceso de calificación es realizado posterior a la aplicación de las pruebas, porque de manera a priori no se conoce el comportamiento de los datos y toda la información necesaria para realizar los cálculos, entre ello, el comportamiento de la ejecución, el comportamiento psicométrico de los ítems, y otros aspectos que son esenciales para el desarrollo de los cálculos, por lo tanto, el método satisface el proceso de selección, al brindar las listas de candidatos para cubrir las vacantes ofertadas.

Refiere que, 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 el 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, aún más para el empleo en que se postuló el aspirante, quienes son los directos responsables de la educación de los niños y niñas del país, 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.

Por lo expuesto, y habiendo demostrado que esta Entidad no ha incurrido en la vulneración de ninguno de los derechos invocados por la accionante, sino que además, se ha actuado en pro de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios de legalidad y transparencia, las pretensiones de la presente acción deben ser dirimidas por la Jurisdicción Contenciosa, por cuanto persiguen la nulidad del Decreto Reglamentario del Sector Educación, del acuerdo del proceso de selección, por lo cual se solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto, además de lo dicho, no cumple con los requisitos de subsidiariedad, ni demuestra la carga jurídica ocasionada por el actuar de esta entidad, que ocasione al accionante un perjuicio irremediable que debe ser protegido a través del marco constitucional de la acción de tutela.

UNIVERSIDAD LIBRE

Pese a haber sido notificada en debida forma, el 24 de febrero de 2023, tal y como consta en el archivo 05 del expediente digital, no dio respuesta a la presente acción constitucional.

3. PRUEBAS ALLEGADAS

POR PARTE DEL ACCIONANTE (numeral 01 del expediente digital):

1. Acuerdo de convocatoria No. 2181 de 2021.
2. Acuerdo modificatorio 253 de mayo de 2022.
3. Anexo 1 licitación LP 02 de 2022.
4. Anexo del Acuerdo de convocatoria.
5. Copia de la cédula de ciudadanía Sergio Ramírez.
6. Respuesta 2022RE262581 emitida por la CNSC el 12 de enero de 2023.
7. GOA Guía para la presentación de la prueba- orientación al aspirante.
8. Guía de Orientación al Aspirante pruebas escritas.

9. Reclamación inicial de fecha 10 de noviembre de 2022.
10. Reclamación complementaria de fecha 29 de noviembre de 2022.
11. Respuesta a reclamación por parte de Unilibre, de fecha enero de 2023.
12. Reporte de inscripción del accionante.
13. Captura de pantalla del SIMO, puntaje e inadmisión.

COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

- Resolución número 3298 de 1º de octubre de 2021.

III. CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar si las accionadas **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** y la **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, vulneraron el derecho al debido proceso del accionante **SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA**, al presuntamente omitir en la publicación de la Guía de Orientación al Aspirante GOA, la indicación del método de calificación específico con el cual se iba a evaluar la prueba eliminatoria de la convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, dentro del Proceso de Selección No. 2228 de 2021, y al escoger el método de calificación denominado ajuste proporcional.

B. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DEL DESPACHO:

Respecto a la controversia suscitada por la exclusión del accionante **SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA**, al concurso público de méritos para proveer cargos públicos en el concurso de méritos para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, dentro del Proceso de Selección No. 2228 de 2021, en la cual aspiraba al cargo de rector, se declarará la improcedencia de la acción, dado su carácter subsidiario.

C. MARCO JURÍDICO

NATURALEZA DE LA ACCIÓN / ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela es de origen constitucional - artículo 86 - orientada a ser un mecanismo efectivo, ágil, expedito y vinculante en la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido vulnerados o se amenaza su vulneración por parte de una autoridad pública, bien por acción u omisión, o por un particular en los casos expresamente previstos por la ley.

De lo anterior es válido afirmar, que esta acción ha surgido como un instrumento idóneo para intervenir en los casos de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, y además, para cimentar el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra carta constitucional, en el que se erigen una serie de valores, principios y derechos fundamentales que orientan, no solo los actos de las autoridades, sino también de los particulares, para que la persona en su dignidad humana sea el eje central.

Pero también ha surgido de esta consagración constitucional que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ello significa que dicha acción es un instrumento jurídico extraordinario y subsidiario, tema sobre el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades.

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

Por último, tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional¹ ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Se reitera así, que el carácter subsidiario del amparo constitucional impone al juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.”

SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, consagra el debido proceso como un derecho fundamental aplicable, “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Respecto del mismo, la jurisprudencia constitucional ha definido este derecho, “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”².

Bajo este entendido, el debido proceso se enmarca dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, lo cual comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

¹ Sentencia T-125 de 2014

² Sentencia C 980 de 2010.

Dentro de ese contexto, la Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como, “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”³

En cuanto a esta prerrogativa la Corte Constitucional en sentencia T-425 de 2019, expuso:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra “los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado” y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”

DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, EL CONCURSO DE MÉRITOS.

La carrera administrativa ha sido definida como, “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”⁴

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en Sentencia C 288 de 2014, sostuvo: “(...) La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública en el artículo 125 de la Carta, compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado

De esta manera se ha reconocido que la carrera administrativa es principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos:

³ Sentencia T 376 de 2017

⁴ Sentencia C 288 de 2014

- (i) El primero, de carácter histórico, el cual se basa en advertir que durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes.
- (ii) El segundo criterio es de carácter conceptual y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional. El principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.
- (iii) Por último, el tercer criterio es de naturaleza teleológica, puesto que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que la interpretación armónica de lo preceptuado en el artículo 125 C.P. con otras normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera cumple una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional.

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera administrativa busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho[11] y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales.

En consecuencia, la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta.

Aunado a lo anterior, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución Política para proveer los distintos cargos en el sector público, adelantado en el marco de la imparcialidad y prevalencia del mérito y su finalidad es que se evalúen las capacidades, preparación y las aptitudes generales y específicas de los aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger, entre ellos, al que mejor se desempeñó, dejando de lado cualquier criterio subjetivo o arbitrario de elección.

Acorde con lo anterior, la H. Corte constitucional en Sentencia T-682 de 2016, reitero que las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera, son Ley para las partes, así:

"(...)El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles Reiteración de Jurisprudencia.

Para la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos. 11.1 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.(...)"

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN DESARROLLO DE UN CONCURSO-CURSO.

Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, 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. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “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 esta Corporación, 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.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación 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.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, 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 trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE RECURSOS O MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL (Art. 6 del Decreto 2591 de 1991).

La Corte Constitucional ha tratado este tema en reiteradas ocasiones, de las cuales se destaca ahora la Sentencia T-095/14 refiriendo al principio de subsidiariedad de la tutela frente a otros mecanismos. En concreto refiere que este principio establece una regla general de procedibilidad de la acción de tutela que impone al actor el deber de acudir a las vías judiciales ordinarias para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Este requisito evita que la tutela elimine de forma paulatina los medios jurídicos de defensa establecidos por la Ley. De ahí que los demandantes pueden utilizar la tutela cuando carecen de recurso o de acción para salvaguardar sus garantías. Lo propio sucede en los eventos en que existiendo medio judicial ordinario, éste es inidóneo o ineficaz, así como en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir los derechos colectivos que para este caso aduce el accionante, frente a la ocupación de una vía pública, situación ésta respecto de la cual, la H. Corte Constitucional, ha señalado:

“La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración.”

De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judicial al alcance del accionante.

Ello significa que en el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su

disposición para invocar la protección de sus derechos. En éste sentido, en la sentencia T-698 de 2004, la Corte Constitucional sostuvo:

“El principio enunciado de subsidiariedad resulta ser una exigencia fundamental para la procedibilidad de la acción, en la medida en que es necesario que quien alega la vulneración haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación, para lograr la protección de sus derechos. La razón de ser de esta exigencia, es la de confirmar que una acción subsidiaria como la tutela, no pueda ser considerada como una instancia más en el tránsito jurisdiccional, ni tampoco como un camino extraordinario para solucionar las eventuales falencias de los procesos ordinarios o contenciosos. Menos aún cuando es en estas jurisdicciones en donde se encuentran previstos los mecanismos propios para conjurar los posibles inconvenientes que se susciten para las partes durante los trámites procesales. Al respecto esta Corporación ha señalado que la jurisdicción ordinaria y contenciosa, es “sede por antonomasia del ejercicio dialéctico entre las diversas posiciones de las partes” (...). De allí que la exigencia del agotamiento efectivo de los recursos correspondientes, como expresión de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, se haga evidente”.

En efecto, el amparo constitucional se funda en el principio de subsidiariedad, esto es, la acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos, tampoco puede sostenerse que sea el último recurso al alcance de los ciudadanos para obtener de los jueces el amparo de sus derechos. Por el contrario, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta debe ser concebida como el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Sin embargo, es claro que los jueces y autoridades públicas, en el trámite de los procesos y recursos ordinarios y extraordinarios, se encuentran obligados a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las partes y de los interesados.

D. EL CASO CONCRETO

Observa el Despacho que, en el presente asunto, el señor **SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA**, interpuso acción de tutela, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por parte de las entidades COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, toda vez que, dentro del proceso de selección correspondiente a la convocatoria para Directivos Docentes y Docentes – población mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, dentro del Proceso de Selección No. 2228 de 2021, correspondiente a la Entidad Territorial Certificada en Educación del municipio de Girón, para aspirar al cargo de rector, se aplicó la metodología de la calificación denominada ajuste proporcional, para la evaluación de la prueba escrita eliminatoria, método de calificación que menos le favorecía y que no fue previamente publicado y definido en la guía de orientación divulgada por la Universidad Libre de Colombia.

Al correr traslado a las partes accionadas, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, allega contestación, indicando que esa comisión adelanta el 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 del municipio de Girón, mediante el proceso de Selección No. 2228 de 2021 Directivos Docentes y Docentes.

Señaló que el Acuerdo No. 2184 del 29 de octubre de 2021, en concordancia con las demás normas que rigen el concurso, 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 Único Reglamentario 1075 de 2015 del Sector Educación, adicionado por los Decretos 915 de 2016 y 574 de 2022, la Resolución No. 3842 del 18 de marzo de 2022, el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos Docentes y Directivos Docentes y del Sistema Especial de Carrera Docente, y demás normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan; consagraron en su artículo 3° la estructura del proceso de selección.

Aunado a lo anterior, refiere que en el GOA fueron mencionados los diferentes escenarios de calificación para las pruebas eliminatorias, concluyendo que esta entidad 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.

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.

Señala que 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, método de calificación que fue aplicado para todos los aspirantes de la convocatoria, garantizando un tratamiento igualitario.

En ese orden, estima el Despacho que lo pretendido por la parte actora, en el presente trámite de tutela, es que se declare la nulidad de la metodología de calificación aplicada a su prueba eliminatoria denominada método con ajuste proporcional, en consecuencia, sea calificada con la metodología de puntuación directa, y con ello se modifique la calificación otorgada en su examen, para poder continuar en la siguiente fase del concurso, pues considera que la Universidad Libre calificó de manera arbitraria su examen.

Para revisar el presente asunto, se debe hacer un estudio de la procedencia de la acción de tutela, tal como lo señala la Corte Constitucional, así:

- Legitimación por activa: el señor SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA, presentó acción de tutela, al ser titular de los derechos presuntamente vulnerados, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
- Legitimación por pasiva: Las entidades accionadas **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE** son las presuntamente vulneradoras de los derechos de la accionante.
- Inmediatez: La presunta vulneración se generó por la inadmisión en el proceso de selección, comunicada, según el accionante, en el mes de enero de 2023, tiempo prudencial para instaurar la presente acción, según lo establecido por la Corte Constitucional.
- Subsidiariedad: : Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE TUTELA

EXPEDIENTE: 680013333005-2023-00042-00

- (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa;
- (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular,
- (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A sí mismo, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha señalado que para que se pueda interponer la acción de tutela, como mecanismo de protección subsidiario, se deben cumplir ciertos requisitos a saber:

“ (i) La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales.

(ii) En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva.

(iii) El amparo debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable.

(iv) En el caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad y tampoco un supuesto de perjuicio irremediable, la petición debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio”⁵

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de las altas corporaciones ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, lo anterior, estas corporaciones han señalado que debe examinarse las características del caso concreto, para determinar si los medios de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son los mecanismos idóneos y eficaces para controvertir los asuntos debatidos.

En consideración a lo anterior, se procedió a revisar la pertinencia de la presente acción, encontrando que, para el caso en comenté, la acción de tutela no es procedente, por cuanto no puede soslayarse el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, para controvertir actos administrativos.

Adicionalmente a lo ya expuesto, ha de indicarse a la parte actora, que los ciudadanos pueden acudir a este mecanismo excepcional, únicamente cuando se carece de recurso o de acción para salvaguardar sus derechos y garantías fundamentales; que existiendo medio judicial ordinario, éste no resulte idóneo o eficaz; situación que no es del caso, pues la parte accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para que sean resueltas sus pretensiones, con lo cual quedan desvirtuados los dos primeros requisitos exigidos por la Corte para que proceda la acción de tutela como mecanismo subsidiario.

Aunado a lo anterior, debe señalar el Despacho que, el juez de tutela, no posee las herramientas suficientes para determinar si las pruebas aplicadas o la forma de calificación del proceso de selección estuvo correcta o no, máxime cuando la acción de tutela es un medio subsidiario que, por su perentoriedad, no permite agotar una carga probatoria de mayor complejidad, por tanto, no es el mecanismo idóneo para resolver de fondo el asunto de marras

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-026, Ene. 29/19

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE TUTELA
EXPEDIENTE: 680013333005-2023-00042-00

Respecto al perjuicio irremediable, no encuentra probado el Despacho su ocurrencia, puesto que, si bien es cierto, el concurso de méritos sigue con las etapas en él previstas, no es menos cierto que el accionante puede acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de buscar la protección de sus derechos, utilizando además las medidas cautelares, mientras se adelante y concluya el respectivo proceso, máxime cuando eventualmente se podrían afectar los derechos de los demás participantes, dentro referido proceso de selección, y donde las pruebas que se aplican en el proceso de selección recaen en una mera expectativa de continuar en el concurso, al ser de carácter eliminatorio.

Así las cosas, claro es que la tutela no es un instrumento alternativo o complementario de los medios ordinarios de defensa previstos en la ley, toda vez que su naturaleza subsidiaria, como se indicó en líneas anteriores, impide su uso para atribuirse la competencia y funciones asignadas a las autoridades administrativas y judiciales, y sustituir los procedimientos preestablecidos para tales fines

En consideración a las anteriores argumentaciones expuestas, se **DECLARARÁ** improcedente el amparo constitucional deprecado por **SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, el amparo solicitado por el señor **SERGIO ALBEIRO RAMÍREZ GAMBOA** conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC-, publicar esta sentencia en su portal web, para efectos de notificación a los terceros interesados en el proceso de selección No. 2179 de 2021.

TERCERO: Sin perjuicio del cumplimiento inmediato, este fallo puede ser **IMPUGNADO** ante el Honorable Tribunal Administrativo de Santander, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de que el presente proveído no sea impugnado por las partes, remítase al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su revisión eventual, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: **EJECUTORIADA** esta providencia **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema de gestión judicial Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:
Digna Maria Guerra Picon

Juez
Juzgado Administrativo
005
Bucaramanga - 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: **c464ca831e626feeddec2d78d94434f80b993db87bda19eedde29317c3fa92c6**

Documento generado en 07/03/2023 10:08:50 AM

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